CONSILIORVM SEV RESPONSORVM IVRIS,

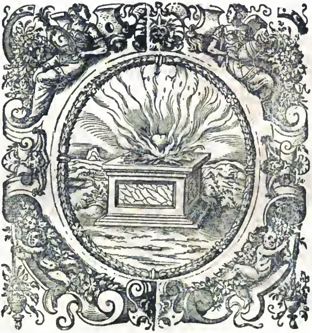
E GERMANORVM, ITALORVM, GALLORVM, ET HISPANORVM, I.C.

HODIE CELEBRATISSIMORVM PENV, DE REBVS ET CAVSIS NON MINVS ARDVIS, ET CONTROVERSIS, quam in primo volumine elaboratum est, Superiorum Inferiorumq; Statuum, atq; personarum iura tum spiritualia, tum ciuilia concernentibus, perpenso iudicio atq; opera depromptorum

Volumen II.

A

Dn. LAVRENTIO KIRCHOVIO, J. C. CELEberrimo, Consiliario Megapolitano, & laudatißimæ Academiæ Rostochianæ Professore Ordinario, congestum.



Cum Gratia & Priuilegio S. Cæsareæ Maiestatis ad decennium.

FRANCOFVRTI,

Typis Ioannis Saurii, Impensis Vincentij Steinmeyeri.

M. DC. V.

RESPONSORVM, SIVE CONSILIORVM A DIVERSIS CLARISSIMIS ET EXCELLENTISSIMIS PARTIM ACADEMIIS PARTIM IVRISCONSVLTIS, DIVERSIS ITEM SVPER CAsibus, conscriptorum, & hactenus in publicum nondum editorum,

Tomus II.

CONSILIVM VNIVERSITATIS VVittembergensis.

ARGVMENTVM.

Tractatio & conclusio huius grauissimæ consultationis, inclytæ Iuridicæ facultatis & Vniuersitatis Wittembergensis est in copotissimum ex iure scripto firmata, vt priuilegia & immunitates iā olim à princip. N. N. propter benemerita quibusdam nobilibus N. N. data, per successorem principem seruētur & confirmentur: non attentis contrariis quibusdam statutis vel consuetudinib. quæ illis ob benemerita concessis & confirmatis priuilegiis derogare nō possunt, prout latius videre est in textu & summariis huius præstantis Consilii.

SVMMARIA.

1 *Priuilegia non lædant ius tertii.*
2 *Priuilegia sunt stricti iuris.*
3 *Priuilegia quantumcunq; generalia, non tamen ad præiudicium tertii trahenda sunt.*
4 *Priuilegia semper sine præiudicio tertii intelliguntur.*
5 *Maiestas principis æquo & bono niti debet.*
6 *Clausula salutaris, saluo iure alterius.*
7 *Verba in priuilegio posita debent conformari æquitati.*
8 *Milites in iure sunt multum priuilegiati.*
9 *Priuilegia militum cum damno tertii non intelliguntur.*
10 *Pusilli vel minoris priuilegium intelligitur, sine præiudicio tertii.*
11 *Certamen de damno vitando, & de lucro captando.*
12 *Priuilegia fortiora & potentiora debent manere illæsa & firma.*
13 *Quando duo priuilegiati concurrunt, ille præferri debet, cui priuilegium primo concessum est.*
14 *Prior tempore, potior est iure.*
15 *Priuilegia posteriora regulariter non tollunt priora.*
16 *Ius quæsitum auferri non potest.*
17 *Clausula, non obstante collatione alteri facta.*
18 *Restitutio habet plenam significationem.*
19 *Restitutio in integrum concessa à principe, non aufert ius alteri quæsitum.*
20 *Quotiescunq; de damno & præiudicio alicuius agitur, regulariter ille quem tangit istud damnum vel præiudicium, citari debet.*
21 *Citatio est iuris naturalis.*
22 *In omnibus priuilegiis verba priuilegii diligenter perscrutanda sunt.*
23 *In inuestituris tenor semper attenditur.*
24 *A verborum indicatione non est recedendum.*
25 *Ius quæsitum regulariter tolli non potest.*
26 *Ius quæsitum, quod naturali æquitate nititur, auferri non debet.*
27 *Princeps priuilegium suum vel prædecessorum suorum tollere potest.*
28 *Priuilegia data per viam contractus, vel conuentionis, maxime in recompensationem seruitii, reuocari non possunt.*
29 *Princeps non recognoscens superiorem, potest priuilegia & immunitates concedere quemadmodum Imperator ipse.*
30 *Quod Imperator est in suo imperio, hoc princeps superiorem non recognoscens est in suo territorio.*
31 *Princeps ex plenitudine potestatis suæ potest transgredi legem dispensando.*
32 *Princeps potest dare remeatum exuli.*
33 *Princeps potest delegare ea, quæ sunt indelegabilia.*
34 *Princeps potest remouere appellationem.*
25 *Appellatio est valde fauorabilis.*
36 *Princeps potest ordinem iudiciorum peruertere.*
37 *Princeps potest ius alterius tollere.*
38 *Princeps est iudex, & cognoscit in propria causa, quod alii est prohibitum.*
39 *Princeps defectus supplet ex plenitudine potestatis suæ.*
40 *Princeps potest cum clausula, non obstante ea concedere, quæ iuri sunt contraria, quod nullius alius potest.*

127 *Priuilegium nemo potest interpretari melius, quam concedens ipse.*
128 *Principum concessiones non sunt obscure, neq; absurde interpretanda, sed clare & proprie.*
129 *Confirmatio de priuilegiis exemptionum, consuetudinu, &c. valet, licet de illis non constet.*
130 *Quod non mutatur, stare non prohibetur.*
131 *Per noui priuilegii concessionem nunquam censetur derogatum antiquo.*
132 *Indulta ad augmentum non debent operari diminutionem, &c.*
133 *Dignitatis noua augmentum non solet operari priuationem aut diminutionem dignitatis antiqua.*
134 *Princeps non præsumitur in dubio velle tollere exemptiones.*
135 *Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem.*
136 *Principum clausula generales non debent operari diminutionem seu restitutionem.*
137 *Confirmationes omnes solent ita interpetari, vt dent robur & validitatem actui confirmato.*
138 *Successor obseruare debet id, quod per prædecessorem suum legitime actum vel promissum est.*
139 *Omne qui dicit, nihil solet excludere.*
140 *In præfatione quæ dicta sunt, in sequentibus repetita intelliguntur.*
141 *Consuetudo vel exemptio, cuius initii memoria non existit, æquiparatur priuilegio expresso concesso à principe, ex certa scientia.*
142 *Consuetudo, cuius initii memoria non existit tribuit fortissimum ius.*
143 *Temporis tanti cuius initii memoria non existit varios & notabiles esse effectus, non est ignotum.*
144 *Imperium, Iurisdictio, & Regalia præscribi non possunt.*
145 *Tempus, cuius initii memoria non existit, vim tituli habet.*
146 *Temporis longissimi præscriptio.*
147 *Vetustas dat autoritatem aquaductibus.*
148 *Regula, vnius exclusio est alterius exclusio.*
149 *Limitatio huius regula, Vnius inclusio.*
150 *Voluntas concedentium perpendenda.*
151 *Verba priuilegii stricte intelligenda.*
152 *Priuilegia & immunitates secundum qualitatem personarum, nonnunquam late interpretantur, &c.*
153 *Benemerita inspicienda & attendenda sunt.*
154 *Vestes fiant secundum qualitatem personarum.*

CASVS ET FACTI quæstio.

Der Fall so zuberathschlagen/ helt sich also:

Es hat ein Herrschafft/ die sonst kein Obrigkeit erkenndt/ sich inn einem vertrage gegen eine Communite von A. vnnd jhre zugehörigen/ die jhr nicht vnderworffen/ durch diese wort versaget/ Nemblich/ Er soll vnnd will auch sie/ die von A. bey allen vnd jeden Priuilegien/ Freyheiten/ so sie in jhren Landen mit jhrer handthierunge/ narunge/ sigellaten vnd kauffhandlung gehabt/ auch hergebrachten gewonheit bleiben lassen/ handhaben/ schützen vnd beschirmen/ jnen jre Vorfahr N. N. vnd N. Confirmirt/ auffs newe von worten zu worten jhnen samptlich oder sonderlich gegeben sein/ confirmieren vnd bestettigen/ sie auch darbey schützen vnd handhaben/ vnd was beschwerlicher weise darwider fürgenommen were/ soll abgeschafft werden.

Herwiderumb auch sollen jrer Herrschafft vnderthanen bey allen jren alte Priuilegien/ Freyheiten/ Gebräuchen vnd Gewonheiten/ von denen von A. vnd jren verwanten gelassen/ vnd in jren Flecken/ Stätten/ vnd Höfen mit newerung nit beschwert werden/ rc.

Nun haben gedachte Herrschafft jren Vorfahrn N. N. vnd N. mit vorgehabten Rath vnd bewilligung irer Landräthe/ deren bewilligung dann hierin stets gebrauchet vnd von nöten gewesen/ Nemlich N. vnnd N. vertrags weiß/ vnd N. der nechste Vorfahr auß sonderlichen gnaden/ günsten vnd zuneigung/ die sie zu dē von A. vnd den jren tragen/ auch vmb mancherley gutwillige dienste/ Freundschafft/ Guten willen/ Hülff vnnd Beistand/ so sie jren Herrschafften/ vnd derselben Landen mit darstreckung jres leibs vnd guts erzeigt/ beweiset vnd gethan/ die auch sie vnd jre Landt/ stets wolten vor Augen haben/ vnd in keinen zeiten vergessen/ auch künfftig zu jnen versehen/ vnd vertrösteten sein/ nach Rath jrer Landrähte/ rc. den vor geschrieben von A. vnd jren mitbenanten/ durch nachfolgende Clausul jhre Freiheit bestätiget vnd confirmirt/ Nemlich haben den von A. von vnd jren mitbenamten alle vnd jegliche Priuilegia/ Freyheit/ Gerechtigkeit/ die jrer etliche insonderheit/ oder sie samptlich vnd einer mit dē andern haben/ vnd jnē von vnsern Vorfahrenden Herrschafften zu N. gegeben/ verbrieffet vnd versiegelt/ dz sie die von A. darnach allen jren puncten/ stücken jnnhalt vnd artickuln von vns N. vnsern Vögten vnd Amptleuten/ vnd einē jeglichen/ Geistlich oder Weltlich/ die jetzt sein/ vnnd noch kommen werden/ hernachmals vngehindert geniessen vnd gebrauchen mögen/ vnd sollen/ bestättiget verneuwert/ befestiget vnd confirmiert haben/ bestettigen verneuwen/ befestigen vnd confirmieren die also gegenwertig/ gleich die hie alle von wort zu wort inserirt vnd eingeschrieben weren/ in vnd mit krafft dieses Brieffs/ der ohn alle geferd oder arge list/ zu ewigen zeiten zugebrauchē. Vnd were es sach/ dz von vnsern vorfahren Herrschafften oder vns einige Priuilegia od brieff andern oder auch vnser Herrschafft vnd Land vnderthanen gegeben oder auch einige statuta gemacht weren/ oder künfftig auch gegeben vnnd gemacht werden möchten/ der vorgeschrieben von A. vnd jrer mitgenanten priuilegien zu fürgang/ dz die vermittelst vnser Confirmation nū als denn/ vnd denn als nun getödet/ vernichtiget vnd krafftloß sein sollen/ wie wir auch gegenwertigē tödten/ vernichtigen/ vnnd krafftloß theilen/ also daß sie die ehegeschrieben von A. vnd jre mitgenandten in jhren vorgemelten Priuilegien gar keine hindernuß thun/ darinne nun auch etliche Freyheit insonderheit specificiert vnd außgetruckt/ mit dieser anhangenden Clausul: Jtē dz diese vnser begnadung vnd declaration allen andern der vorbenandten von A. vnd jrer mitgenanten Priuilegien/ Begnadungen/ neuwen vnd alten/ am gantzen oder am theil/ diese/ den/ vnd die diesen nicht derogiere oder entgegen sey/ dann allenthalben feste bleiben sol zu ewigen zeiten. Vnnd noch mehr andere freyheit in specie subiecirt/ also dz es auß derselben Confirmation vnd Priuilegio/ deß hochgedachten N. erscheinet/ das alles weß den von A. zu der zeit zu beschwerung vorgenommen/ abgethan/ vnd wes jhnen zu gute kommen/ vnd vor sie sein möchte/ dasselbig zugelassen werden/ vnd endlich nach erzehlung vnd specificierung der sonderlichen außgetruckten freiheiten/ wirt auch wes sie gewont vnd gebraucht/

durch folgende wort besttigt. Vnd endelich wölle wir / dz alle gebräuch / die die vorbenanten von A. vnd ire mitgenanden in iren priuilegien bißher gehabt / verhinderug thun / vnd jhren Bürgern / Inwonern / Dienern vnnd Kauffleuthen darinnen gethan / hierin nidergelegt sein / Vnd daß dieselben bey jren alten priuilegien / löblichen herkommen / auch freyheiten / vnd dieser vnser Confirmation ruhlich vnd friedlich bleiben / vnd darüber nicht verkürtzt sollen werden einiger weiß / etc.

Hie entgegen aber begibt sich / daß die von A. inn der vorgeschriebenen Herrschafft Landen / mit mancherley beschwerung / jedes theil wider außgetruckte specificierte Priuilegia / auch was sie sonst vormals von freyheiten gebraucht / dasselbige jhnen nun verhindert / vnd sie dargegen mit newen aufflagen vnd lasten beschwert werden / Vnd wil man nun von hochgemelter Herrschafft dargegen die zugesagte Confirmation / vermöge deß obangezognen punctes deß vertrags / auch alle beschwerug gegen die Priuilegia / Freyheiten / vn löbliche Gewonheit vorgenommene newerung abzuthun bittet / So wirdt darauff wol dieser bescheidt gegeben / daß man denen võ A. jhre Priuilegia confirmieren / die auch halten wölle: Daß aber jhrer Herrschafft vnderthanen auch priuilegia von jnen / auch derselben Vorfahren haben / derhalben man denen zum abbruch gemelten von A. jhre priuilegia nit gestatte kan / dz auch die von A. vieler geklagte beschwerunge in priuilegien expresse nit befreiet seien.

Zu dem wil man in der zugestalten Confirmation auch durch dieselbe den Regalien nichts præiudiciert haben / doch ausserhalb der fälle / der man sonderlich priuilegirt / Wiewol man vrbütig / der dreyer vorjahrenden Herrschafften N. N. vnd N. mit zu inserirten / vnd wirdt also in vortger / sonderlich deß Herrn O. confirmation gebraucht / jetzt gesucht.

Hierauff wirdt gefraget / ob nicht vermöge obgerürts Articels deß vertrags hochgemelter Herrschafft / denen von A. mit iren mitbeschimpten gleich jhren Vorfahren O. jre Priuilegia / Freyheiten / Gerechtigkeit / vnd Gewonheiten / so sie von jren Vorfarn gehabt / mit gleichförmigen notturfftigen Clausulen / wie in deß Herren O. Confirmation verleibet / zu confirmieren vnd befestiglich zuhalte / im Recht zuhalte / im Recht schuldig / vnangesehẽ dz jre Herrschafft vndersassen dargegẽ Priuilegia / Statuta oder Freyheit gehabt od' sind der zeit erlange / auch der Herrschafft an jrẽ auff kompstẽ durch brauchung derselben etwas abgienge / vnd hierinne bewogen werden die Clausula derogatoria in deren von A. Priuilegien / so von Herrn O. den auch andern jhren Vorfahren Herrschafften geconfirmiert / gesetzt / auch daß sie nicht auß Gunsten / sondern mit darstreckung Guts vnd Bluts / die von hochgemelten Herrschafften erlanget.

Item ob nicht auch sie die von A. nit allein der außgetruckten specificirten Freyheiten / sondern auch weil man inen jre löbliche Gewonheiten confirmirt / vnd zu confirmieren gelobet / sie bey jren Freyheiten / so nicht in Priuilegien außgetruckt / den sie sonst von alters in jhrer Handthierung hergebracht / gelassen / gehandhabet / vnd darwider nicht beschwert werden sollen / etc.

CHristi Nomine humiliter implorato. Auff den vbergebenen fall / darinnen wir vnser endlich bedencken zustellen / ersucht / achten wir vnnötig sein / den fall wie er vns verbracht / zu erholen / sondern wöllen vns auff die vbergebene Schrifft / den Casum vnd Speciem facti anlangend / geliebter kürtze halben / referiert vnd gezogen haben / Vnd darauff kürtzlich auff die vorgegebene zwo Fragen vnser antwort vnd rathlichs bedencken andern mehr gegründten Raths vnd schlusses vnbegeben / setzen vnd anzeigen.

Damit man aber mehr zur sachen kommen möge / ist auff die erste Frag zusehen / Nemlichen / ob die Priuilegia / durch N. N. vnnd N. denen von A. wegen jrer gutwilligen Dienst / Hülff vnd Beystand gegeben / vnnd von jhnen den nechsten Vorfahren geconfirmieret / im Rechten kräfftig / vnnd der jetzige Successor dieselbe / denen von A. zuhalten / vnnd jhnen aller man / wer der nechst N. sein Vorfahr zu confirmieren / schuldig sey. Vnnd es läßt sich prima facie ansehen / als sollen dieselben Priuilegien / denen von A. gegeben / vnkräfftig sein.

Erstlich auß dem / daß der Concedenten vnderthanẽ durch solche gegebene priuilegia mercklichen beschwert / in dem daß jhnen jhre in vorzeiten erlangte priuilegia / durch dere von A. Priuilegien gantz vnd gar abschneidẽ / auch also daß dieselbigẽ in zukünfftigen zeitẽ keine priuilegien / denen von A. zu entgegẽ / erlangen mögen / Wañ denn alle Priuilegien sollen also gedeutet werden / Ne
lædant † ius tertii, videtur quod in præiudicium sub- 1
ditorum N. N. & N. illis ab A. talia priuilegia con-
cedi non potuerunt. Primo, quia † priuilegia sunt stri- 2
cti iuris. *l. Si quando. Codic de inoff. testam, glossa in capitulo
primo, de constitut. Baldus in lege secunda, Codic. de legibus.*
Vnde quantumcunque generaliter † conceduntur 3
tamen nunquam talia priuilegia ad præiudicium ter-
tii trahenda sunt *lege secunda. §. merito. & §. Si quis à prin-
cipe. ff. ne quid in loco publico. lege. nec auus, de emancip. libe-
rorum. capitul. super eo, de offi. deleg. leg. impuberi, de ad-
min. tuto. capitul. Licet de off. ordin. capitul. pastoralis, de
priuileg. Innocen. in capitul. cum dilecti de donat, cum simi-
libus.* Sed semper sine præiudicio tertii intelliguntur. 4
l. quoties C. de precibus impe. offe. vnde eleganter dicit Bal-
dus *in leg. prima, de constitut. princip.* Maiestatem prin- 5
cipis æquo & bono niti debere, *alleg. leg. ex facto. ff. de
vulgar. & pupilla.* Et ideo secundum eum omnia priuile-
gia, omnes confirmationes principis, cum illa saluta-
ri clausula, saluo † iure alterius, semper intelliguntur. 6
lege. meminerint. C. vnde vi. Et alibi dicit glossa in capitu-
lo paratur, vigesima tertia quæstione prima. Quod
verba in priuilegio posita † debemus conformare æ- 7
quitati. Licet etiam verba hoc non patiantur. Sequi-
tur Laudensis in consilio ducentesimo sexagesimo o-
ctauo, id quod à fortiori confirmatur in militibus: Mi-
lites enim licet in iure † multum sint priuilegiati, tot. 8
tit. de iure militari, *gl. & Dd. in Rub. C. de milit. ar. test.* Et
est elegans textus *in l. sed si plures in § Sed ex asse*, ibi, *nisi
mihi proponas militem esse. ff. de vulgar. & pupillar.* Et ta-
men priuilegia militum † cum damno tertii non in- 9
telliguntur, *l. cum filius. §. fin. de testa. milita. le. impuberi
filio, de admin. tutorum.* Similiter si pupillo † vel minori 10
sit priuilegium concessum, adhuc tamen intelligitur
sine præiudicio tertii. text. est not. *in l. impuberi, de ad-
min. tuto.* & tradit Bart. *in l. idemq. ff. Qui potio. in pig. ha-
bean.* Præterea quia subditi illorum ab N. N. & N. tem-
pore concessionis priuilegiorum illis † ab A. datorum 11
certarunt de damno vitando, illi vero ab A. de lucro ca-
ptando, merito priuilegia istorum subditorũ ab N. N.
& N. tanquam fortiora & potentiora debent manere 12
illæsa & firma. vt tradit Bart. & omnes Dd. *in auth. Quas
actiones C. de SS. Eccles. & in l. fi. ex quibus causis Maiores &
post eum Gotnesius in § Rursus. Inst. de actio. Rom. conf. 169.* Vorteils.

Zum andern ist vermütlich / dz der Concedentẽ vnterthanen

chane Priuilegia älter denn deren von A. Derwegen sie
dieselben wider die von A. mit gutem Rechte behalten/
so seind auch der von A. priuilegien letzlich außbracht/
darumb sie den ersten nicht schaden mögen.

Clari enim iuris est, quando duo priuilegiati con-
13 currunt, quod † ille debet præferri, cui priuilegiũ pri-
mo concessum est, *arg. l. 2. C. de priui'. fis.* Semper enim il-
14 le qui prior est † tẽpore, potior est in iure. *l. quoties. C. de
rei ven. ca. qui prior. de reg. iur. in 6.* Clari etiam iuris est,
quod priuilegia posteriora regulariter † non soleant
15 tollere priora. *l. sed & post. ff. de leg. C. eod.*

Vnd darumb weil der Herrschafften N. N. vnd N.
vnderthane jhre priuilegien ehe gehabt/dann die von A.
die jhre bekommen / so hat auch denselben vnderthanen
jhre erlangte Gerechtigkeit/durch deren von A. herna-
cher erlangte Priuilegien nicht mögen genommen
16 werden. Quia illi subditi † iam habuerunt ius quæsi-
rum, quod eis auferri non potuit, *capitul. Si postquam, &
capitulo. si motu proprio, de præbendis in sexto capit. Si propter
tua debita, & ibi Geminianus de rescript. in 6.* Vnde si per
17 Papam confertur alicui † beneficium cum clausula,
Non obstante collatione alteri facta, intelligetur prædi-
cta clausula de collatione inualida, quia si esset va-
lida, Papa non intendit ei velle derogare. Ita pul-
chre Ioan. Andr. Anthon. de Butr. & Ioan. de Imol.
*in c. causam quæ de rescriptis in 6. Gemin. in allegat. capit. Si
postquam, col. vlt.* Et istam decisionem sequitur Ale-
xander in quatuor consiliis, referente D. Iaf. *in l. si mi-
18 hi & tibi. in §. in legatis, in vlt. lectur. de legat. 1.* Sic † in si-
mili videmus, quod quamuis restitutio habeat ple-
num significationem, *l. videamus. la. 2. §. in Fauiana, de vsu-
ris. l. in conde. §. 1. de reo. iur. l. & ex diuers. §. de rei ven. & in c.
19 grauis, de resti. spol.* Tam ẽ restitututio in integrũ † cõcessa
à principe, non aufert ius alteri quæsitum, nec bona in
alium translata, sed non alienata tantum, *gl. in l. Gallus.
in §. 1. Et quid si tantum, vbi Bar. & reliqui. ff. de lib. & posthu.
& notant DD. in Authent. Idem est de Nestorianis. C. de hæ-
reti.*

Zum dritten lest sichs ansehen/als solten die berühr-
ten Vnderthanẽ in concessione priuilegiorum ab A.
nach dem jhnen dieselbige zum schaden vnnd nachtheil
gegeben/darzu gecitirt worden sein / welchs doch nit ge-
schehen / daher sie dann als vnkräfftig möchten besagt
20 werden. Quotiescunque † enim de damno & præiudi-
cio alicuius agitur, regulariter ille, quem tangit istud
damnum vel præiudicium, citari debet neque inaudi-
ta causa condemnari, *Vulg. l. de vnoquoq. ff. de re iudicata, c.
prim. de caus. poss. & pro. cum similibus. Bart. in leg. 1. Cod. de
temp. app. Baldus & alii in leg. Gallus. §. & quid si tantum, de
lib. & posthu. per leg. final. ff. de natal. restit. & Clemen. pasto-
ralis, de re iudic. Anton. de Butr. in capit. post cessionem, de pro-
21 bat. Moderni in cap. cum à nobis, de Testib.* Quia citatio † est
iuris naturalis, *vulg. Cle. pastoralis de reiud.*

Aber dieser vnd anderer Rechtsgründe mehr/so all-
hieher wider die von A. möchten angezogen werden/vn-
geacht/bleiben die von A. bey jhren erlangten priuilegi-
en billich/vnd werden jhnen dieselben jre Priuilegia von
jetzigem Successore auch billich confirmirt/ Vnnd das
auß nachfolgenden rechtmessigen vrsachen.

Vnd erstlichen wo die wort in priuilegijs/denen von
A. gegeben / recht angesehen vnd bewogen werden / wie
dann auff denselben worten der fürnembste grundt ste-
22 het. In omnibus enim priuilegiis † verba priuilegi dili-
23 genter perscrutanda sunt, *c. porro, & † c. recepimus. de pri-
uile. quemad in inuestituris tenor semper attenditur de duobus
fratrib. à capit. inuestit. sub fin. in vsibus feudorum.*

So wird sich finden/daß dieselben also klar vnd deut-
lich gesatzt/daß sie auch nit klärer sein köndten / dann so
stehen die wort im Priuilegio: Vnd were es sach / daß
von vnsern Vorfahren Herrschafften/oder vns/einige
Priuilegien oder Brieff/andern oder auch vnser Herr-
schafft/vñ Lande Vnderthanen gegebẽ/oder auch einige
Statuta gemacht weren/oder künfftig auch gegeben vñ
gemacht werden möchten/der vorgeschriebenen von A.
vnd jhrer mitgenandten priuilegien zu fürgange / daß
die vermittelst vnser Confirmation nun als denn / vnnd
denn als nun getödtet / vernichtiget vnnd krafftloß sein
sollen/Wie wir auch die gegenwertigen tödten/ vernich-
tigen vnd krafftloß theilen/Also daß sie die ehegeschriebẽ
von A. vnd jhre mitbenenten in jren vorgemeldten Pri-
uilegien gar keine hinderung thun. Weil nun die vorge-
schriebene wort klar/so helt man sich auch derselbẽ billich
wie sie lauten vnd müssen cum effectu verstanden wer- 24
den. A verborum † enim iudicatione, non est recedem-
dum, *l. non aliter. l. ille aut ille, de legat. 3. l. si alii, in fin. de
vsu & vsufruct. legat. Accedat textus in le. 1 §. Si is qui nauem,
vers. in re igitur dubia ff. de exercit. actione.*

Vnd haben also die von A. durch die erlangte Pri-
uilegien eine Gerechtigkeit bekommen/die inen nimmer-
mehr mag genommen werden. Ius enim quæsitum re-
gulariter † tolli non potest, *c. antepe. de præbend. in 6.* 25
cum similibus. Sicut in simili prælatus non potest præiu-
dicare Ecclesiæ in quæsitis, vt plene per Innoc. *in capi.
frater. de donat. Abb. in capit. contingit. 1. de sen. tex.*

Vnnd weil dann die von A. Gut vnnd Blut bey
den berührten Herrschafften vffgesetzt/sein jhnen solche
Priuilegia nit vnbillichen geben / werden jhnen auch
derwegen billich gehalten. Ius enim † quæsitum, quod 26
naturali æquitati nititur, multo minus auferri debet,
vt dicit eleganter Baldus *in lege Rescript. Codi. de precibus
imperatori offerend. Sequitur in capitul. Quæ in Ecclesia de
constitutionibus.* Vnnd ist allhie gute achtung zugeben/
daß die von A. berührte Priuilegien vertrags weiß von
denen von N. N. vnnd N. erlanget vnnd bekommen
haben/ darumb auch die von N. N. vnnd N. nach der
Concession vnnd Confirmation dieselbigen Priuile-
gien keines wegs macht gehabt zu reuocieren / oder nicht
zuhalten / viel weniger mag es dem jetzigen Succes-
sori/ wie vnden weiter soll vermeldet werden/zugelassen
sein.

Licet enim Princeps priuilegium suum † vel præ- 27
decessorum suorum tollere possit, secundum com-
munem sententiam DD. Alber. Bald. & aliorum, *in l.
Qui se patris. C. vnde libe.* Tamen † priuilegia data per
viam contractus vel conuentionis, maxime in recom- 28
pensationem seruitii, sicuti in casu nostro, nun-
quam possunt per concedentes reuocari, multo mi-
nus per successores: ita notabiliter tradit Bald. *in
cap. primo, de natura feudi & debit. in leg. digna vox,
de leg.*

Daß aber N. N. vnnd N. Herrschafften vor sich
die sonst keine Obrigkeit erkennen / denen von A. sol-
che Priuilegia auch wider jhre eigen Vnderthanen ha-
ben geben mögen / hat wenig zweiffels / dann solche
Potentaten / die kein Obrigkeit erkennen/ haben gleich
so viel macht in jhren Herrschafften / als der Keyser
im Römischen Reich. Princeps enim non recogno-
scens superiorem, potest priuilegia & immunitates
concedere, quemadmodum Imperator ipse, vt tradit
Bartol. *in l. ambitiosa. ff. de decretis ab ord. fac. & Alexand.
consil. 30. fol. 5. numer. 9.* Quod enim † Imperator est in 29
suo imperio, hoc talis princeps est in suo territorio:

leg.prim. §. permittitur, de aqua quotidiana & æstiu. Tradit.
Vld.conſ. 231. Ioan. Andr. in additio. Specu. in titu. de inſtru.
edit. §. Porro. Immola in c. cum contingat. de iureiur. Ludo.Ro.
conſ. 59. Alexand. l. centurio, colla 10. ff. de vul. & pupil.
Bened. de Plumbino, in lege, Si rogatus. §. Conſul. ff. de manu-
miſſis vind.

Gleich wie nun dem Römiſchen Keyſer / von wegen
ſeiner Maieſtet vollkommen Hochheit / allerley zuthun
zugelaſſen / das ſonſten gemeinen Fürſten nicht gebüret
31 noch zugelaſſen wird. Princeps † emm ex plenitudine
poteſtatis ſuæ poteſt tranſgredi legem diſpenſando, *l.*
32 *qua in prouinci. §. Diuus. ff. de ritu. nup.* Poteſt dare remea-
tum cauſi. *leg. relegati. ff. de pœnis.* Item † poteſt delegare
ea, quæ ſunt indelegabilia. *l. 1. Codico, qui pro ſua iuriſdi-*
34 *ctione.* Item † poteſt remouere appell. *leg. final. C. de ſen-*
35 *tentiis & interloc. om. iud.* Licet † ea ſit valde fauorabilis.
36 *l. non tantum. ff. de appell.* Item † poteſt ordinem iudici-
37 orum peruertere. *ca. in cauſis, de re iu.* Poteſt † ius alteri-
38 us tollere. *l. ſi quæris. ff. de natal. reſti.* Item † eſt iudex, & co-
gnuſcit in propria cauſa. *l. proxime, & ibi Apoſtillator no-*
tat ff. de his qui in teſt. delent. quod aliis eſt prohibitum,
toto titul. Ne quis in propria cauſ. l. nullus. C. de Iudeis. Item
39 defectus † ſupplet ex plenitudine poteſtatis. *ca. paſtora-*
40 *lis, de re iud.* Item † poteſt cum clauſula *Non obſtante,* ea
concedere, quæ iuri ſunt contraria, quod nullus alius
41 poteſt. *leg. nec quidquam. ff. de offic. procon.* Et in † ſumma,
Quidquid placet principi, legis habet vigorem. *l. 1. ff. de*
conſt. princ. Vnde dicit Ang *in lege. Item ſi verberatum. §.*
1. ff. de rei vend. per illum textum, quod princeps de ple-
42 nitudine † poteſtat. c. poſſit auferre nobis dominium,
etiam nulla cauſa ſubſiſtente: & qui contrarium dicát,
mentiantur. Hoc per regulam, quam tradit Bart. *in l.*
Antiocenſium, de priuilegiis creditorum. Et dicit Bald. *in ca.*
43 *cum ſuper. de cauſa poſſ. & prop.* Quod princeps † ſupra ius,
44 contra ius, & extra ius omnia poſſit, & quia † princeps
eſt cauſa cauſarum, non eſt de eius poteſtate inquiré-
45 dum, cum primæ cauſę nulla ſit cauſa. Quia † id quod
primum eſt, aliud ante ſe habere non poteſt, inquit i-
dem Bald. *in c. ſanctæ Mariæ. col. pen. & lite non pend.*

Alſo gehet es mit den Herrſchafften / die kein Ober-
keit erkennen / auch zu / vnd iſt vnnötig alhie viel de iſta
plenitudine zu diſputieren / das ſie doch auch wol hetten
thun können / vnd gute Vrſach gehabt / warumb ſie de-
nen von A. vielgedachte priuilegien gegeben. Et non cō-
uenit de illa plenitudine abſoluta hic latius diſputare,
46 quia cēſetur † ſacrilegium. *l. Sacrilegii. C. de crim. ſacril.* Et
47 nemo poteſt ei † dicere, cur ita faciat, vt dicit Ba. *in præ-*
ludi. feud. col. 13. At vero ea omnium DD. ſententia eſt,
48 quod princeps † ex cauſa poſſit alicui auferre ius ſuū, vt
tradunt omnes *in c. Quæ in Eccl. in conſt. & in l. fin. ſi contra*
ius vel vtilitatem pub.

So hat es auch gar keinen zweiffel / quod princeps
49 non † ſolum poſſit derogare priuilegiis iam factis,
ſed etiam in futurum fiendis, imo etiamſi nihil eſſet di-
ctum de futuris, ſed tantum eſſet appoſita clauſula, *Non*
obſtante aliqua conſtitutione vel ſtatuto, nihilominus ſtatu-
ta futura comprehenderentur, vt tenet Bart. poſt Dy-
num *in leg. ſi mihi & tibi, in §. in legatis, & ibi dominus Iaſon*
ſequitur. & eſt communis ſententia. ff. de legat. 1. Idem eſt in
confeſſione immunita. ſimpliciter facta. *l. ſi ſeruitus, de*
ſeruit. vrb. præd. Et eſt ad hoc bonus & notabilis textus in
ca. quia circa, de priuilegiis, vbi Papa monachis omni-
um ſanctorum conceſſit immunitatem ſimpliciter ab
Epiſcopalib. decimis, inquit ibi text. nunquid illud pri-
uilegium immunitatis, extendatur etiam ad poſſ. in fu-
turum quæſitas, & notabiliter determinat, quod ſic.

Wann nun die Vrſachen bewogen / warumb denen
von A. ſolche priuilegien gegeben / ſo wird ſich befinden /
daß die Herrſchafften N. N. vnd N. ſolches zuthun gut
fug gehabt / vnd wird im Priuilegio ſonderlich vermeldt /
daß ſolches geſchehen vmb mancherley gutwillige dien-
ſt / gutem willen / Hülff vnd beyſtand / ſo ſie jhren Herr-
ſchafften / vnd derſelben Landen mit darſtreckung jhres
Leibs vnd guts erzeigt vnd beweiſet / dz mag je iuſta cauſa
gnug ſein / So iſt auch nit die vermuthung / dz ein Herr
ſeinen vnderthanen etwas ohne Vrſach zum nachtheil
ſchaffen ſolt. Princeps † enim in dubio nunquam præ- 50
ſumitur aliquid feciſſe in præiudicium ſuorum ſubdi-
torum, ſed hoc tantum præſumitur ei placere, quod
iuſtum & verum eſt, vt pulchre tradit Iaſ. *in l. quod prin-*
cipi ff. de conſtit. principum, Imo omnia per † principem 51
facta, præſumuntur recte eſſe facta, adeo quod proba-
tio in contrarium non admittatur, vt tradit Cyn. *in l. ſi.*
C. ſi contra ius vel vtil. pub. Vbi † enim princeps eſt, ibi cē- 52
ſentur eſſe omnes ſolennitates. *l. omnium C. de teſtam.*

So ſein ſolche priuilegien denen von A. nicht allein
von wegen gehörter vrſach / daß ſie bey den Herrſchafftē
N. N. vnd N. gut vnnd blut zugeſagt / ſondern auch ge-
meines nutzes halben / vnd frieden zuerhaltē welche bey-
de vrſachen der vorigen gleich anſehenlich. Propter e-
nim † publicam vtilitatem multa conceduntur. 53
quæ alias non concederentur, *leg. prim ff ſolut. matrim.*
leg. vnica. § fina. Cod. de cadu. toll. Authent. Res quæ. C. com-
mu. de legat. Sic milites, licet non ſint torquendi. *le. miles.*
C. de quæſtio. Tamen ſubſiſtente † cauſa publicæ vtilita- 54
tis, omnino torquendi ſunt, vt tradit Rom. *ſing.*
578. Sic licet † culpa ſit immiſcere ſe negocio, ad ſe non 55
pertinenti, *leg. culpa eſt ff. de reg. iur.* tamen vbi agitur de
vtilitate publica, admittitur etiam ille, cuius † non in- 56
ter eſt, vt notatur *in l. vbi pactū. C. de tranſ.* Et regulare eſt,
quod contra publicam † vtilitatem reſcripta impetrata 57
non valeant, *l. iubemus. C. de ſacroſanct. Ecc.* Eſt enim for-
tiſſimum & efficaciſſ. argumentū, quod ab vtilitate ſu-
mitur. *leg. 2. §. Idem Labeo, verſ. ſi autem neceſſe. vbi Alber. de*
Roſ. Ne quid in loco publico. Vnde † eſt, quod introducta fa- 58
uore publico debent ampliari, & extendi, vt declarat
Bart. *in l. ſi conſtante, in 9. q. 1. par ff. ſol. mat.* Et eſt elegans
text. *in l. hoc modo. ff. de cond. & demon.* vbi quærit textus, ſi
alicui legatum eſſet relictum, non poſſet facile alibi in-
uenire maritum, quam Aritię: An legatum debeatur,
reſpondet Iuriſconſultus, deberi, legem enim, inquit,
vtilem Reipubl. † ſobolis procreandæ cauſa latam, ad- 59
iuuandam eſſe interpretatione. Item eſt, quando pro- 60
pter communem pacem aliquid fit: licet enim † prin-
ceps debeat vlciſci iniurias & damna ſuorum ſubdito-
torum, & animaduertere in facinoroſos homines *lege,*
congruit, de officio præſi. tamen iſtas iniurias, & illa damna
propter communē pacem † princeps poteſt remittere, 61
ita quod ſubditi petere, aut querelare nō poſſint. *l. con-*
uentionum, vbi DD ff. de pactis. Bart. & alii, in l. 1. C. ſi contra
ius vel vtil publ. & in 1. conſtit. ſſtorum. Ang. in l. venditor. § ſi
conſtat ff. con. præd. & in l. Antiochenſium ff. de pri. credit. Et
non tantū † hoc habet locum in principibus ſed etiam
in ciuitatibus vt tradit. Ang. *in le. bene à Zenone. C. de* 62
quad. præſcript. Et Bald. in l. Quicunq., col. fin. C. de ſeruis.
fugit.

Zu dem / weil die von A. jhre priuilegien von N. N.
vnnd N. nicht heimlich noch hinderrucks außgebracht /
ſondern da jhnen dieſelbigen gegeben / von wegen vieler-
ley vrſachen / wie oben berührt / ſeindt jhre / die von N.
N. vnd N. Landtſtähe deren bewilligung hierzu nötig /
bey der Conceſſion vnd Confirmation allezeit geweſen /
dieſel-

dieſelben auch mit ſonderlichem vorgehenden Rath / vnd
allerſeits bewegung gutwillig eingegangen vnd beliebet.
So iſt je nit vermůtlich / als ſolle ſolche priuilegien deren
von N. N vnd N. vnderthanen zu nachtheil denen von
A. gegeben worden ſeyn. Quanquam enim princeps
motu proprio poteſt concedere priuilegia, & ea pri-
uilegia etiam teneant. *l. reſcript. vbi DD. C. de precib. imp.*
63 *off.* tamen quia † principes raro ſunt Iuriſtæ, vt inquit
Andr. de Iſer. *in Rub. qui ſucceſſ. ten. in vſib. feud.* Ideo pri-
64 uilegia, quæ † principes concedunt adhibitis conſiliis
ſuorum procerum *iuxta. l. humanam. C. de ll.* magis de
liberate cenſentur facta, & rectius geſta. *l. dubium C. de re
iud.* Et quemadmodum princeps cenſetur motus
iuſta ratione, † neque dolus in eo cadit. *c. cũ inter, de re-*
65 *nuncia. Bal. in l. ſi teſtament. C. de teſt.* ita vt in nullo alio
præſumatur dolus, *vulg. le. merito. ff. pro ſocio.* Sic multo
minus in conſiliariis † principũ, qui in dignitate ſunt
66 conſtituti, & pars corporis principis eſſe cenſentur,
vt eſt elegans textus in *l. quiſquis. C. ad l. Iul. Maie.* Præ-
ſumuntur enim † eſſe puri, iuſti, & optimi, vt notat
67 Ioan. And. in *c. quando, de iureiuran.* & plene p Andreã de
Iſerni. *in cap. 1. qui ſucceſ. teneaent.* Et vt iſta vera ſunt in
conſiliariis principum, ita maxime locũ habent in con
68 ſiliariis regni, quos † Landräthe vocamus. Illi enim
ſunt pars regni, & repræſentant locum regni, vt moris
& ſtyli eſt in imperiis. Daß man an ſtatt einer pflich-
ten / gemeinen / vnd ſo vielen in groſſen reichẽ außſchluß /
vnd andere erwelte darzu verordnen pflegt / ſo von deß
Reichs wegen williget. Qui etiam communi vocabulo
appellantur Landtsräthe.

Auß dieſem vnd andern jetzigen angezogenen Vrſa-
chen iſt gnugſam erkläret / daß vielgedachte priuilegia /
welche die von A. von den Herrſchafften N. N. vnd N.
erlanget / zu Rechte kräfftig ſeyn / darumb auch der jetzige
Succeſſor / denen von A. dieſelben mit nottürfftigen
Clauſulen / allermaß / wie võ dem vorigen Prædeceſſore /
N. vnd O. geſchehen / zu confirmieren ſchuldig / wie ſich
denn auch der jetzige Succeſſor vertrags weiſe gegen
den von A. hat verpflicht vnd verbunden / darumb wil es
dem jetzigen Succeſſorn / krafft deß vertrags / nit anders
gebüren / dann ſolcher ſeiner gethaner Zuſag nach zu-
kommen.

69 Nihil enim † magis congruum eſt humanæ fidei,
quam contractus & pacta ſeruare. *leg. 1. de pactis. l. 1. de
70 conſt. pecu. cum ſimilib.* Et licet princeps † ſolutus ſit le-
gib. *l. princeps. ff. de legibus*, tamen hoc tantum verum
eſt, quo ad ſolennia iuris, vt tradit Bald. *in leg. final. C. de
legibus. Archidiaconus in ca. 2. de reſt. ſpol. in lib. 6.* Sic dona-
71 tio, quæ † excedit ſummam quingentorum aureo-
72 rum, ſine † inſinuatione nihil valet; tamen ſi fiat ab Im-
peratore, valet, & non requiritur inſinuatio. *leg. ſanci-
73 mus, in principio. C. de donationibus.* Sic licet † ſeptem te-
ſtes in ſolenni inſtrumento requirantur. *vulg. l. hac con-
ſultiſſ. C. de teſta.* Tamen à principe non adhibiti, nihilo-
minus ſuum teſtamentum valeret, vt tenet P. de
de Caſt. & ſequitur Iaſo. *in leg. ex imperfecto, C. de teſt.*
Sed hic non ſumus in illis ſolennitatibus, ſed in contra-
ctu facto per principem cum illis ab A. quem contra-
ctum tenetur obſeruare, *leg. Cæſar. ff. de pub. cap. 1. de na-
tu. feud. cap. 1. de probat.* Et ſiue pacta princeps inierit
cum priuato, ſiue cum ciuitate, vel aliis, ſemper tene-
tur obſeruare, vt tenent omnes *in l. digna vox. C. de ll.
vbi Cyn. & in l. donationes quas Diuus per illum textu. C. de
donat. int. vir. & Bald. in lege finali. C. de tranſactio. Et eſt te-*
74 *xtus apud Canoniſtas, in cap. 1. de probat. vbi Ab.* Pacta enim,
& contractus † Iurisgentium ſunt. *Lex hoc iure. ff. de iuſt.*
& iure. Et princeps contra ea, quæ † Iurisgentium ſunt, 75
non poteſt venire. Et licet † ſit ſolutus à lege poſitiua, 76
tamen non eſt ſolutus à dictamine rationis naturalis,
nec à lege naturæ. Quia eſt animal † rationale politicũ 77
ſicut quiſpiam alius, vt dixit Bald. *in leg. 2. 8. col. C. de ſer-
uit. & aqua.* Et ius naturale † cenſetur eſſe potentius, 78
quam vllus principatus, vt dixit Bald. *in cap. 1. §. fin. qui
feud. da. poſſ. & in l. 2. circa princi. de conſtit. princip.* Inquit I-
dem Baldus: Quod quamuis † princeps non ligetur 79
lege legis, tamen bene ligatur lege conuentionis &
contractus, vt dicunt Doctores in locis prææallegatis.
Et ſi princeps † non ligaretur ex contractu, quis vellet 80
cum eo contrahere? vt dicit Bald. *in lege princeps. ff. de ll.*

Vnd wenn gleich im Vertrage die Zuſage vom je-
tzigen Succeſſore nicht geſchehen / wie doch geſchehen
iſt / darumb er auch von wegen ſeiner Reputacion dieſel-
be ohne zweiffel haltẽ wirdt / cũ nihil magis ſit, q † lumi- 81
ne clariore præfulgeat, quam recta fides in principe,
† & promiſſionem ſeruare. *l. inter claras. C. de ſumma* 82
Trinit. & fid. cath. Et fides ſit † ſeruanda hoſti. *gl. in cap.* 83
*Noli. vigeſi. tert. quæſti. 1. Et c. Innocens 22. q. 4. Et in lege, con-
uentionum. ff. de pactis.* vnde dicit Bald. *in conſ. 466. incip.
Rex Romanorum, col. 5. vol. 1.* quod princeps † debet ha- 84
bere vnum calamum, & vnam linguam, & non plures,
& debet eſſe immobilis, ſicut lapis angularis, & ſicut
polus in cœlo. Et quod de eo bene poſſit dici, quod
ſcripſi, ſcripſi, &c. *vt ibi per eum.*

So were dennoch der Succeſſor / vermög der Rech-
ten / die erlangten Priuilegien zu confirmieren ſchuldig / 85
in anſehung / daß dieſelben recht vnd redlich erlanget /
vnd denen von A. von den vorigen Prædeceſſoribus we-
gen jhrer Trew / Hülff / Beyſtandt / vnd darſtreckung
Leibs vnd Guts geliehen / vnnd von derſelben nachkom-
men wegen / jhrer Mannlichen vnd erbarlichen Thaten
confirmieret.

Quia quod bene à prædeceſſore † factum aut ge- 86
ſtum eſt, debet habere ratum ſucceſſor. *cap. ſuper literis,
de reſcriptis, cap Epiſc. de reb. Eccl. 2. de rerum permut. ca ſi di-
ligenti, foro compet. & c. 2. de ſolut.* Et tradit Cyn. *in alleg. l.
digna vox. C. de ll.*

Es ſtehet auch daß N. N. vnnd N. mit bewilligung
derſelben Landräthe / vertrags weiſe / denen von A. jhre
priuilegien gegeben vnd geconfirmiert.

Vnde ratione initi contractus † non poſſunt reuo- 87
cari, vt tradit Cy. & alii *in l. item amplius. §. 1. de legat. 1. Ca-
no. in ca. Nouit, de iud. Alex. con. 101. vol. 1.* So ſeind es auch
priuilegia † realia, die denen von A. gegeben: Data enim 88
ſunt ciuitati ab A. Darumb ſie denn auch ewiglich ad
poſteros tranſmittirt werden / vt inquit tex. *leg. for. §.
quanquam. ff. de cenſib. Et text. in cap. docet. de reg. iuris in 6.
Et eſt elegans textus, in §. illud. in Auth. conſtitu. quæ de digni-
tat. & not. in l. 1. C. in quibus reſt. cau. non eſt ne.* Imo priui-
legia in dubio † præſumuntur eſſe realia, licet de hoc 89
non conſtet, vt tradit Alex. *in alleg. con. 101. vol. 1.*

Derhalben wenn gleich auſſerhalb deß Vertrags der
jetzige Succeſſor / denen von A. jhre priuilegien nit con-
firmieren / ſondern anteceſſorum ſuorum geſta reuoci-
ren wölte / ſo köndte er doch ſolches nicht thun / kan auch
darzu mit recht nit kommen. Quod enim † ſemel recte 90
conceſſum eſt amplius, reuocari non poteſt. *l. Sicut. C.
de actio. & obli.* Et eſt, bonus textus *in Auth. de referenda. §.*
1. vbi Imperatorem † nõ decet reuocare conceſſa. Ne- 91
que enim † hoc proprium eſt Imperatoris, inquit ibi 92
text. & facit *l. quis ſit fugitiuus. ff. de ædil. edict. l. pen. ff. de vi
bon. rap. l. ſi pœnituit, in fin. de minorib. l. Si in lege. §. colonum.
ff. locati, cum ſimilibus.*

Also ist nun erstritten / daß die vom A. bey jhren er-
langten Priuilegien billich bleiben/jhnen auch dieselben
vom jetzigen Successore allermaß /wie von den andern
Vorfahren geschehen/confirmiert werden müssen/ vnd
mag sich der jetzig Successor nit damit behelffen/als ha-
be er in dem angezogenen vertrag seinen Vnderthanen
jhre Priuilegien vorbehalten/wie sich dañ die Wort deß
vertrags ansehen lassen/die also lautẽ/herwiderum̃ auch
sol jrer Herrschafft vnderthanen bey allen jren altẽ Pri-
uilegien/Freyheiten/Gebräuchen vñ Gewonheiten/von
denen von A. vnd jren verwandten gelassen/vnd in jren
flecken/strömen/ .c. mit newerung nit beschweren / denn
oben ist notturfftiglich deducirt/daß die von A. Ius quæ-
situm haben/dasselb auch nun lang zeit daher wider deß
jetzigen Successoris Vnderthanẽ gebraucht. Darumb
können die jetzberührte im vertrag angezogne Wort nit
anders gedeutet noch verstanden werden/dann daß deß
jetzigen Successoris Vnderthanen bey jren Priuilegien
bleiben sollen /der von A. Priuilegien vnschädlich vñ vn-
abbrüchlich/vnnd muß der Verstandt seyn/ dz diß jetzi-
gen Successor vnderthanen bey jrẽ Priuilegien bleiben
sollen/scilicet bey denen Priuilegien/die denẽ von A. nit
zu entgegen. Vnd da die Wort dazumal hetten anders
sollẽ gedeutet werdẽ/zweiffels on die võ A. würden darin-
nen nit gewilliget haben/ vnd was solten doch die Wort
deß jetzigen Successoris im vertrag sonst operieren/ die
da also lauten / Er wölle denen von A. jre Priuilegien/
so jnen sein Vorfahrn N. N. vnd N. confirmiert/auffs
neuw von Worten zu Worten confirmieren / da sie nit
solten wie oben berührt/verstandẽ werdẽ/darum̃ schließ-
lich folgẽ muß/daß er auch die Priuilegien confirmierẽ
wölle/welche wider seine eygen Vnderthanen seyn. Pri-
93 uilegium enim † nunquam est interpretandum, vt pri-
uilegiato sit nocuum *l. Diuus § Nec illorum magis interest, vbi An. ff. de milit. test. l. Sed & milites. ff. de excus. tut.* Darumb
was in den obberührten Priuilegien denen von A. zu gut
gefunden wirt/dasselbe alles mag wider sie/jnen zu nach
theil nit verstanden noch gedeutet werden. Quia indulta
94 ad fauorem alicuius, non debent in eius † damnum re-
torqueri *l. quod fauore. C. de c. leg. quod ob gratiam, de regul. iuris in sexto l. intra dies. ff. de regulis iuris.* Vnd da diese
deutung nit solte angesehen werden/wie sie doch angese-
hen muß werden/ so würde darauß folgen/daß derẽ von
A. erlangte Priuilegien dißfalls nichts operirten / das
doch nit seyn kan/vnd ist wider Recht / dann alle Priui-
legien müssen der gestalt gedeutet werden/ dz sie jre wür-
ckung vnd effect haben/vnd wo dasselbe allhie nit gesche-
hen solt/so weren denen von A. jhre Priuilegien von N.
N. vnd N. vergeblich gegeben/hetten sich auch der wenig
zuerfrewen. Nisi enim ita verba supra scripta intelli-
gantur, priuilegia illorum ab A. essent de vento, quod
non possumus dicere, quia est contra naturam priuile-
95 giorum. Ea enim † est natura priuilegiorum , quod sic
intelligi debeant , vt aliquid operentur , & quod non
sint frustratoria. *leg. si quando, iunct. gloss. C. de inoff. testa. c. si Papa, de priuileg. in 7.* Quemadmodum in simi-
li, in Statutis & contractibus dicimus. De statutis est
locus *in leg. 4. §. Prætor ait, vbi DD. ff. de damno inf. & in l. fin. de vsucapi.* De contractibus est locus *in leg. fin. & ibi P. de Cast. ff. si cert. pet. & l. hanc legem. ff. de contrahend. emptio.* Vnd das wol mehr ist/sollen die erlangten Priuile-
gien nit allein jhre würckung haben in gemein/ sondern
es sollen alle Priuilegia also angesehen werden/daß kei-
96 ne Clausul/ja auch nicht das geringste Wort oder Sil-
laba vergeblich darinn gesatzt seye. Non solum enim †
priuilegia ita interpretari debent , vt dicantur frustra-
torie côcessa, sed omnes clausulę, imo omnes dictiões
omnes syllabę ita interpretari debent , vt non sint sine
effectu, sed vt aliquid operentur: ita multũ egregie di-
cit *gl. in cap. solita, in verb. Tanquã, ad fi. de maiorit. & obed.*
Et Bald. sequitur *in Rub. C. de côtrah. emptio. quæstio. 9. &c.* 97
Herwider thun nichts die † obangezogene widerige
Rechtsgründe/so oben in rationibus dubitandi gesatzt:
Vnd erstlichen thut nichts/als weren durch solche Pri-
uilegien/deren von N. N. vñ N. Vnderthanen merck-
lichen beschwert/darumb sie in præiudicium tertii nicht
köndten verstanden noch gedeutet werden/vnnd dasselbe
in dem Fall war ist / wenn die erlangten Priuilegien nit
klar gnug seyn/oder aber/wenn nicht vernünfftige Er-
barliche Vrsachen zur Zeit der gegebenen Priuilegien
vorhanden gewesen/allhie aber ist es beydes war / dann
die Priuilegien denen von A. gegeben / seindt deutlich
vnd klar gnug / so haben auch die Concedenten Vrsach
gnug gehabt / warumb sie denen von A. solche Priuile-
gien gegeben / vnd jhrer Vnderthanen Priuilegien ex-
presse cassiert / darinnen die Landträthe sonderlich ge-
willigt / wie diß alles oben nach der lenge deduciert / ꝛc.
Et ita tenendo non obstant contraria supra adducta.
Et primo non obstat, priuilegia esse stricti iuris, & sine
præiudicio tertii intelligenda. *vt per iura supra latius deducta*, Quia hoc verum est, quando priuilegia † non 98
sunt satis clara , tunc enim semper ita interpretanda
sunt, ne lędant tertium. *leg. quoties. C. de precibus imper. off.*
sed vbi priuilegia sunt clara , & per concedentes ex-
presse aliquid in præiudicium tertii concessum est,
tunc illud , quod cum causa concessum est, vt in casu
nostro , omnino debet obseruari. Ita proprie loquitur
text. *in allegat. lege, 2. §. Si quis à principe ff. Ne quid in loco pub. & in capitul. quamuis, de rescrip. lib. 6. & in cap. cum in tua. de consuet. lib. 6.* Et tradit Innocen. *in capitul. quod in dubiis, de renunt. Et domini de Rota. decision.* 320. alias &
plures responsiones tradit D. Iason. *in leg. Beneficium, colu. 6. ff. de constit. princ.*
Zum andern thut auch nichts/als solten der Conce-
denten Vnderthanen Priuilegia älter seyn/denn deren
von A. welche letzlichen außbracht / darumb dieselben
den ersten nicht schaden können noch möchten.
Denn wenn dasselbige gleich war wer / weil es doch
in zweiffel gesatzt wirdt / so müste es doch auff diesen
Fall allein war seyn/vnnd verstanden werden/wodurch
die letzte erlangte Priuilegien / auß guten Vrsachen
die ersten nicht außtrücklichen cassiert vnd getödtet wer-
den / wie dann in deren von A. Priuilegien geschehen/
darumb denn deren von A. Priuilegien auch billich bey
jhrer Krafft vnd Macht bleiben.
Et ita secundo non obstat , quod supra dictum est,
vt quando duo sunt priuilegiati, quod ille debeat præ-
ferri, cui priuilegiũ primo concessum est, quia hoc ve-
rum est , nisi expresse primo iusta de causa ademptum 99
esset priuilegium , vt in casu præsentis consultatio-
nis , & ita proprie loquuntur iura supra adducta. *alleg. §. Si quis à prin. & alleg. l. Sed & poste. ff. de ll. & l. Leges. C. eo.*
Vnde quia priuilegia illorum ab A. sunt posterio-
ra & expresse in tenore illorum derogatum est priui-
legiis subditorum concedentium , stabitur priuilegiis
illorum ab A. Posteriora enim † derogant prioribus, 100
l. Pactum nouiss. C. de pact. & l. si vnus. §. pactum ne peteret. ff. eo. l. 1. §. fin. ff. de stipul. ser. & in l. clari. vbi Bald. C. de fidei-
commiss. & in termin. in priuileg. & rescrip. est text. *in c. 1. in c.* 101
caeterum, vbi plene notatur, de rescrip. Et licet nihil de cassa-
tione, vel ademptione in specie dictum † esset, tamen
adhuc in genere semper prioribus priuilegiis per po-
steriora

steriora tacite derogatum censetur, ita notabiliter tra-
dit Bald in c. 1. de transact.

Zum dritten thut auch nichts / als hetten der von
N. N. vnnd N. Vnderthanen sollen gecitirt werden/
wie derselben Herrschafft denen von A. jhre Priuilegien
gegeben: denn die Citation diß Falls nicht nötig. Quan-
102 quam enim † certi iuris est, quod pars, quæ ex aliquo
actu potest lædi, citanda sit ad illum actum. l. Nam ita
Diuus ff. de adop. cum aliis concordantib. de quibus supra. Ta-
103 men quia priuilegii datio non est † actus iudicialis,
ideo non opus est aliqua citatione partis, sed princeps
104 potest concedere priuilegia nemine citato: Ita † tra-
dit Inno in c. Nisi cum pridem, de renun. Bald. in l. fi. C. quib.
105 res iud. non nocent. Vbi dicit, quod † est in potestate
principis concedere priuilegia nemine citato, sicut
106 cuilibet legi potest derogare, idem † tenet P. de Cast.
in consilio 225. incipiente, super primo dubio videtur dicen-
dum. Et quod non opus fuit citatione, quo ad illos sub-
ditos, euincitur manifesta ratione, quia isti subditi non
107 potuissent resistere voluntati principis, vnde non o-
pus fuit citatione, quo ad illos: Regula enim † est, quod
ille non debet citari, quo inuito actus potest expediri.
l. 4. § illud. ff. de fideicom. libertatib.

Folget die ander Frag dieses Inhalts / ob nicht die
von A. bey jhren Gewonheiten / vnnd Freyheiten / so
sie von Alters her gehabt / billich bleiben / vnangesehen/
daß dieselben Gewonheiten vnnd Freyheiten nomi-
natim vnnd specifice in jhren Priuilegien nicht außge-
truckt. Diese Frage / ob sie wol keinen sonderlichen
Zweiffel hat / so laßt sich dennoch dieselbe ansehen / als
solten die von A. bey solchen jhren Gewonheiten vnnd
Freyheiten nicht zu schützen seyn / Vnnd erstlichen weil
in der von A. erlangten vnnd confirmierten Priuilegi-
en jhnen den von A. etliche Freyheiten in specie gege-
ben vnnd geconfirmiert worden / so scheint auß dem/
als weren dadurch andere jhre Freyheiten / so in den-
selben jhren Priuilegien außtrücklichen nicht nam-
hafftig gemacht / außgeschlossen / per vulgatam re-
108 gulam, quod † inclusio vnius, sit exclusio alterius. l.
cum ita ff. de cond. & demon. l. Pomponius. §. sed & si. ff. de
procurat.

Vnnd weil deren von N. N. vnnd N. auch deß jetzi-
gen Successoris Vnderthane / durch deren von A. al-
ten Freyheiten / so in derselben Priuilegien nie expresse
gesatzt / beschweret / so mag die Confirmation densel-
ben Vnderthanen zu entgegen nit verstanden noch ge-
deutet werden.
109 Confirmatio enim † principis semper debet intelligi
sine damno tertii, & saluo iure alterius. l. memiuerint,
iunct. ibi gloss. & quod ibi DD. notant. C. vnde vi. Sequitur
Alex. consilio 125. volum. 2. c. ad aures, in verb. intentiones, de
rescrip. tex. in c. 2. de priuilegiis gloss. in c. dilecto, in verb. inten-
tionis, de verb. significatione, & gloss. in l. Ratas. C. de rescind.
vend. Vnde Bald. in Auth. de consistunt verbo possideant. col. 31.
dicit, quod hoc sit notandum pro concessionibus a-
110 quarum, quas faciunt principes, quia † debent intel-
ligi saluo iure tertii, alleg. leg. Labeo. §. 1. ff. famil. hercis. Item
tradit Im. in c. cum dilecti, de donat. & c. olim. de verb. sign.
Et pro hoc est etiam bonus textus, in c. ex tuarum de au-
to. & vsu palli. Quem tex. exclamat D. Iason. in l. centu-
rio, in 1. notabili. ff. de vulg. & pup. Item etiam tradit Pa-
norm. in consil. 1. volum. 1. col. 4. & in consilio 99. incipien-
te, in causa & quæstione, quæ in præsentia vertitur &c. Et i-
dem Ab. in cap. ex parte. el. 3. Quem ad hoc ibi reputat mi-
rabilem, de dec. Et tradit Bar. in leg. si quando l. 1. C. de bonis
vacant. lib. 10. Tradit Oldrad. consilio 268. incip. quæst. est.

Verum clari etiam iuris est, vt verba priuilegii sint stri-
cte † interpretanda. c. causam, quæ, de rescript. Hinc est, 111
quod si Iudæi haberent decretū concessum, seu etiam
priuilegium à principe, vt possint mutuare † super re- 112
bus alienis, debet intelligi istud priuilegium, quando
† ipsi ignorant esse alienas: Secus si sciunt, & ideo te- 113
nentur eas restituere perdito precio. leg. Seruus, & ibi
Bal. notat. ff. de condict. indeb. Et in simili casu notabiliter
tradit Ab. in c. 1. quod clericus, de for. comp. col. 8. Hinc etiam
est, quando princeps † concedit priuilegium, puta, vt 114
illa vel illa gesta pro infectis habeant. iuxt. gl. in Clem. 1.
ver. pro infectis, de immun. Eccl. Quia illud priuilegium
intelligitur respectu partium tantum, & non respectu
tertii, ja cap. super eo. de offi. deleg. Quia omnia ex fonte i-
stius regulæ promanant, scilicet priuilegii verba esse
stricte accipienda. Vnde † & in casu nostro dicendum 115
videtur, vt verba in priuilegio illorum ab A. posita de
illis priuilegiis tantum intelligantur, quæ specifice in
priuilegio sunt posita, & non de aliis.

Zum andern / so haben alle erlangte Priuilegien vnd
Freyheiten / diese Art vnd Eigenschafft / daß sie stricti
iuris seind / darumb was in denselben nicht außtrücklich
befunden / das alles wirdt pro omisso gehalten. Weil
dann in deren von A. Priuilegien inen jhre alte Freyheit
stückweiß in specie nit confirmiert / so werden auch die-
selben alte Freyheitē geachtet / als het man die wissentlich
gern vbergangen.

Omnes enim † immunitates, omnes exemptiones 116
seu Franchisiæ, vt loquuntur DD. sunt stricti iuris, &
non extenduntur vltra res nominatas. c. cum persona, de
priuil. lib. 6. Et tradit D. Ias. in l. Si sic stipulatus ff. de verb.
obliga. Et ideo omissa in eis, etiam pro omissis haben- 117
tur. leg. quicquid astringendæ. l. Si ita stipulatus. §. Chrysogo-
nus in fin. ff. de verb. obli. Quemadmodum † fit in statutis, 118
quæ etiam sunt stricti iuris. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego.
gestis, Vnde id quod omissum est, habetur pro † omis- 119
so. l. Si vero. §. de viro. ff. solut. mat. Quare istæ exemptio-
nes & immunitates tantum † disponunt, quantum lo- 120
quuntur, & non plus, secundum Bald. in l. testamen. non
ideo in fi. C. de test. facit l. Si furiosi, in ver. non loquitur, vbi
Bal. notat. C. de nuptiis. & idem Bal. in l. cum ancillis, de in-
cest. nuptiis. Bart. in l. quod constitutum per illum text. ff.
de testa. milita. Quod ergo non dicunt verba exem-
ptionum † & immunitatum, nec nos dicere debe- 121
mus, sicuti in statutis dicimus, vt tradit idem Bald. in l.
omnes populi ad fin. ff. de iust. & iur. & in l. illam, col. 1. C.
de collat. per tex. in seruum. §. Non dixit prætor. ff. de ac-
quir. here.

Aber dieser vnd ander Rechtsgründe mehr vngeach-
tet / bleiben die von A. bey jhren wolhergebrachten alten
Freyheiten vnd Gewonheiten / vnangesehen / daß diesel-
ben nit stückweiß in jhren Priuilegien gesatzt / vnnd wer-
den auch vom jetzigen Successore billich darbey gelassen
geschützt vnd gehandthabt / alles kürtzlich auß folgenden
Vrsachen.

Vnnd erstlichen muß gut achtung gegeben werden 122
auff die Wort / so im Priuilegio gesatzt / wie auch dro-
ben in der ersten Frage vermeldet / dann an den Wor-
ten fast viel gelegen. So dann nun die Wort im Pri-
uilegio deren von A. fleissig angesehen werden / so be-
findet sich / daß denen von A. nicht allein jhre alte
Priuilegia vnnd Freyheit / sondern auch jhre Gerech-
tigkeit vnnd alte Gewonheit von N. N. vnnd N. be-
stettiget / vnnd folgends auch von den andern Suc-
cessoribus geconfirmiert / quæ verba sunt generalia & 123
ideo generaliter intelligenda. l. 1. §. Generaliter, de leg.
præst. l.

præst.l.in fraudem.in fin.de milita.test. notatur *in l.de precio, de public.in rem actione.*

Weil dann auch die Wort an jhm selbst klar seyn/
so ist je vnnötig / dieselben in einen Zweiffel zu ziehen.
124 In verbis enim † claris non cadit voluntatis quæstio.
125 *l.ille aut ille.§.cum verbis,de legat.* 3. Nec est † locus conie-
cturæ.*l.continuus.§. cum ita,de ver. oblig. l. voluntat. & ibi
Bald.C. de fideicom. Ang. in l.si quis in intent.ambigua.de iud.*
Vnd da gleich der Gewonheiten vnd Freyheiten nit ge-
dacht/ so werden dennoch dieselbe vnder dem Wörtlin/
Gerechtigkeit/im priuilegio gefaßt/ begriffen: Appella-
126 tione enim † iuris veniunt consuetudines & exem-
ptiones, vt tradit Ia.*in l. de quib. de ll. & in l.* 1. *C. si contra
ius vel vtil.pub.* So mag auch nit gesagt werden/daß die
obberürte Wort allein von denẽ Freyheiten vñ Gewon-
heiten sollen verstandẽ werden / so im priuilegio außtrü-
cklichen mit specificierung derselben befindtlich/dañ sol-
che deutung offentlich wider der Concedenten hellen ge-
gebenen Buchstaben/welcher also stehet/Item daß die-
se vnser begnadung vnnd declaration allen andern der
vorbenandtẽ von A.vnd jrer mitgenandten priuilegien/
newen vnd alten / am gantzen oder am theil / diß / den
vnd die diesen nit derogiere oder entgegen sey/dañ allent-
halben feste bleiben sol zu ewigen zeiten. Vnnd bald her-
nach stehen die Wort also / vnd daß dieselben bey jhren
alten priuilegien / löblichen Gewonheiten / herkommen
vnd Freyheiten / auch dieser vnser Confirmation/rüh-
lich vnd friedlich bleiben / vnd darüber nit verkürtzet sol-
len werden/in einigerley weise.

Alhie in diesen Worten erklärẽ sich die Concedenten
daß die von A. nicht allein bey den priuilegien bleiben
sollen / so jnen in specie gegeben / sondern auch bey allen
andern Gewonheiten vnd Freyheiten / so sie von alters
gehabt / weil dann die vielberürte priuilegien niemand
besser deuten kan / dann die Concedenten selbst/ so helt
man sich derselben Interpretation vnnd Declaration
127 auch billich. Nemo enim † melius potest interpretari
priuilegium, quam concedens ipse, vt tradit Alber.
in l.fin.C.de ll.Bart.Bal. & alii in l.ex facto.ff.de vulg & pu.
Et alias concessiones principum non sunt obscure
neque absurde interpretandæ, sed clare & proprie,
128 ita dicit Bald.*in l.* 2. *C. de ll.* So ist auch gar nit nötig †
gewesen / deren von A. Freyheiten / Gewonheiten / ꝛc.
in derselbigen Priuilegien stückweis hinein zu setzen/
dann ohn daß solches nicht gebräuchlich/ vnd ist gnug/
129 daß die in genere geconfirmiert. Quia † confirmatio
de priuilegiis exemptionum, consuetudinum, &c.
valet, licet de illis priuilegiis & exemptionibus non
constet, vt notabiliter tradit Ias. *in Authen. si quis in ali-
quo, numero* 8. *C. de edend. & idem Ias. in l. admonendi.ff. de
iureiur. Abb.in cap.inter dilectos, co nu.* 6.*de fid.instr. Specul.
in tit. de instrum. edit. §. nunc ad videndum. vers. Quid si est
concessum.*

Also ist klar/daß von wegen der alten priuilegien/ge-
wonheiten vnd freyheiten deren von A. von den Conce-
denten keine enderung expresse geschehen / darumb die
130 von A. bey solchen jren gewonheiten vnd freyheiten bil-
lich bleiben. Quia quod non mutatur, stare † non pro-
hibetur,*l.sancimus.C.de test. leg. præcipimus. C.de appel.l. Si
vero §. de viro.ff.sol. matr.* Gleicher gestalt / wann auch
gleich die wort nit klar werẽ/wie sie doch klar gnug seyn/
so köndte dennoch nit gesagt werden/ als solte die Ende-
rung der alten priuilegien vnnd freyheiten tacite gesche-
hen seyn/in dem daß denen von A.etliche viel newe pri-
uilegien namhafftig von denen von N.N.vnd N.gege-
ben worden/denn dieselben priuilegien alle seind jnen zu
gut gegeben worden / darumb sie auch wider die von A.
dißfalls nit mögen gedeutet werden.

Nunquam enim † per concessionem noui priuile- 131
gii censetur derogatum antiquo, quia quod fauore a-
licuius,&c.*l.quod fauore C.de ll.* Et est casus *in l. fin. C. de
propos. agenti.in rebus lib.* 12. *vbi Bartol. notat.* Indulta e-
nim † ad augmentum non debent operari diminu- 132
tionem, quemadmodum econtra.*l.legata inutiliter, de
adimend.legat.l.cum tale.§.fin. de conditio. & demonstr. l. ex
facto etiam,de hered.instituend.l.Titia. §.fin.ff.de manumiss.
test. leg. Si mancipia. in princip. de fund. instrument. elegan-
ter Guilhelm. de Cun. & Ang. in l. Nulla. ff. de ll.* Quemad-
modum † in simili augmentum dignitatis nouæ, non 133
solet operari priuationem aut diminutionem digni-
tatis antiq.text.est *in l falsa.§.1 ff.de cond.& demon. & in
l.pe.in fin.ff. de Senato.* Neque in dubio est præsumtio,
quod † princeps voluit tollere consuetudines exemp. 134
vt traditur *in ca.1.de constit.lib.6. Gemina.in c.si.de consue-
tud lib.6.*

Weil dann der Concedenten Intent vnd Will nicht
gespüret/daß durch die letzte erlangte priuilegien jhre de-
ren von A.alte priuilegien vnnd freyheiten dadurch sol-
ten geendert oder geschmälert seyn/ so kan auch ja die be-
schehene deutunge keines wegs statt haben. Actus enim
agentium non debent operari vltra † eorum intentio- 135
nem.*l.obligationem sub.§.fin. de action. & obligation. l. non
omnis,in princip.ff.si cert.pet.Bald.in l.quia autem,in princip.
ff.si quis omiss. cau. test.* vbi dicit, quod clausulæ princi-
pum generales nunquam † debent operari diminuti- 136
onem seu restitutionem. Et omnes confirmationes so-
lent ita interpretari, vt dent robur & validitatem a-
ctui confirmato, ita Bald. *in leg.aduers.in fin. Cod.si aduer-* 137
*sus rem iudicat.& in leg.nominat.in fin. Cod.de appellat. &
vtrobique alleg.text.cum sua gl.in leg.Aurelius.§.test.ff. de li-
bera lega.*

So denn nun die Wort/ so die alten priuilegien vnd
freyheiten belangen/klar vñ nit streitig/deßgleichen auch
von den Antecessoribus keine enderung expresse & tacite
derhalben ergangen / sondern von den Concedenten
selbs also gedeutet / daß die von A. gerühlich vngehin-
dert dabey bleiben sollen/so ist auch der jetzige Successor
schuldig / sie dabey zu lassen vnnd schützen. Successor
enim † quod per prædecessorem suum legitime a- 138
ctum, vel promissum est, obseruare debet, vt tradit
Luc.de Pen.*in leg. Diuus Cod. de decurio. lib.* 10. *Alber.de
Rosate, in l.digna vox. C. de ll. Et vltra iura supra adducta
in prima quæstione, bene facit text. in leg. ex qua perso. & in
leg quod in ipsis.ff.de regul. iuris.* Vnnd ist es der jetzige
Successor nicht allein derhalben schüldig / daß es sein
Vorfahrn also vor sich vnnd jhren nachkommen belie-
bet/sondern auch daß der jtzige Successor vor sein person/
vor langst eben dasselbe / was sein Vorfahren zuvor ge-
than / vertrags weise gewilliget / die specificirten priui-
legien denen von A. zu confirmieren / sondern die von
A. bey allen vnnd jeden Priuilegien / Freyheiten / her-
gebrachten gewonheiten bleiben zu lassen / sie auch
darob schützen vnnd handthaben. Weil dann der je-
tzige Successor vertrags weise jhnen von A. zuge-
sagt / sie bey allen jhren Freyheiten bleiben zulassen/
sie auch darob schützen vnnd schirmen / So müssen je
nothwendig die alten Freyheiten / ob gleich derselben
in der von A. jetzigen Priuilegien nicht specificiert/
sondern generaliter gedacht / mit verstanden wer-
den. Qui enim † omne dicit, nihil solet excludere, 139
*vulgat.al. Iulianus, de legat. 3. c.solita, extra, de maioritat.
& obed. plene Bald. in l.fina. post gloss. capitulo. fine cens.*

vel reli-

vel reliq. fund. comp. non poss. Et quę dicta sunt in pręfatio-
140 ne in sequentibus repetita † intelliguntur. *l. Titia. §. Idē
respondit, vbi ord. Ias. de verb. obligat. l. Item quia. §. fin. vbi gl.
& DD. de pactis.*

Vber diß alles stellt man in keinen Zweiffel / die von
A. haben jre Gewonheiten / Freyheiten / vber Menschen
gedencken also herbracht / darumb wann gleich die vori-
gen Vrsachen nicht solten angesehen werden / wie sie
doch widersochten nicht mögen werden / so bleiben den-
noch die von A. auch dieser einigen Vrsach halben da-
bey billich / allermassen / wie bey den erlangten specificier-
141 ten Priuilegien. Consuetudo enim † vel exemptio,
cuius initii memoria non existit, æquiparatur priuile-
gio expresse concesso à principe ex certa scientia. Ita
tradit Bar. Ias. & reliqui *in l. de quibus de ll. per text. in l. 1. § si
tamen agri. ff. de aqua plu. ar. Et leg. 3. §. ductus aquæ, ff. de aq.
quot. & æst. ca. super quibusdam. §. Præterea, vbi gloss. in verbo
memoria, de verborum significatione. Bald. in capit. 1. columna*
142 *1. quæ sint rega. in vsibus feudo.* Talis etiam † consuetudo
tribuit fortissimum ius, vt tradit idem Bald. *in titulo
de pact. constitut. columna 31. vers. saluo iure.* Et non est †
143 ignotum tanti temporis, cuius initii memoria non
existit, varios & notabiles esse effectus, & maxime
quod habeat vim priuilegii expresse concessi. Vnde †
144 quanquam medium imperium, & iurisdictio, item re-
galia pręscribi non possint, sed ex solo priuilegio com-
petant, tamen transcursus tanti temporis, cuius initii
memoria non existit, facit, vt præscribi possint, vt tra-
145 dit Ias. *in leg. quo minus. ff. de fluminibus.* Item illud † tem-
pus habet vim tituli, imo ex possess. vel quasi tanti tē-
poris præsumitur titulus indistincte, ita eleganter Di-
nus *in c. possess. de reg. iur. in 6. & Bald. in tractatu suo præ-*
146 *scriptio. mihi fol. 33.* Item tanto tempore † præscribun-
tur ea, quæ alias sunt inpræscriptibilia, vt tradit *glos. in
Rub. de præscriptio.* Item ratione istius temporis oritur,
emergit, & resultat præsumptio iuris, & de iure, adeo
quod non recipiat probationem in contrarium, vt
tradunt Cyn. P. de Cast. & alii *in l. si certis annu. C. de
pactis.* Vetustas enim pro lege habetur, *in l. 2. in prin-
cip. ff. de aqua. plu. arc. l. qui luminibus, in princip. ff. de ser-
uit. vrb. prad.* & est solennis textus *in l. fin. ff. de aqu. plu.
arc.* vbi inquit text. Scæuola respondente solere eos,
qui iuri dicendo præsunt, tueri aquæductus, quibus
autoritatem † vetustas daret, etiamsi ius non proba-
147 retur.

Non obstant contraria supra adducta, & primo
non obstat regula: Quod † vnius inclusio sit exclusio
148 alterius. *l. cum prætor. de iud. l. maritus. C. de procurat. c. non-
ne bene dicimus, de præsumpt. cum similibus.* Quia † ista
149 regula vera non est, quando constat de contraria vo-
luntate concedentis. Ita declarat Ias. *in l. 1. §. adipiscimur,*
150 *numero 4. de acq. poss.* Sed supra ex ipsis † verbis priuile-
gii ostensa est voluntas concedentium, scilicet vt illi
ab A. non tantum gaudeant priuilegiis specialiter ab
illis ab N. N. & N. concessis, sed & vt omnes consuetu-
dines, omnia iura & exemptiones retineant, sine vllius
impedimento. Ergo, &c.

Similiter non obstat, quod contra dictum est de
confirmationibus, & de verbis priuilegii, quod scilicet
151 sint stricte intelligenda, quia hoc † verū est per se, quā-
do aliter nō constat, sed hic aliter cōstat, vt supra osten
sum est & tradit *alleg. l. benef. ff. de quib. in 1. quæst.*

Secundo non obstat, quod supra dictum est, omnes
immunitates, omnes exemptiones, &c. stricte inter-
pretandas. Vltra enim responsionem iam datam, quæ
152 vera est, potest dici non semper † verum esse, priuile-
gia & immunitates stricte debere interpretari. Pri-
uilegia enim & immunitates secundū qualitatem per-
sonarum nonnunquam late interpretantur, sed si in- 153
spiciuntur, & attenduntur benemerita illorum ab A.
exhibita illis ab N. N. & N. supra late deducta sunt, ne-
quaquam exemptiones illorum stricte interpretari
debent, quod autem secundum qualitatem persona-
rum nonnunquam late interpretentur priuilegia,
exemptiones, &c. tradit Bald. *in l. ex militari, per illum
text. ff. de milita. test. & Immol. in c. pastoralis, de donationi-
bus. bene facit l. plenum. §. Equitii, & quod ibi notat Bart. ff.
de vsu & habi.* Quemadmodum in simili dicimus in ve- 154
stibus fiendis secundum qualitatem personarū. *per tex.
in l. sed etsi quid §. 1. ff. de vsufruct. vbi Bald.*

Auß diesen allen ist notdürfftiglich dargethan / daß
die von A. bey jhren erlangten Priuilegien billich blei-
ben / derhalben ist der jtzige Successor schüldig denen
von A. vnd jhren mitbestimpten gleich seinen Vorfarn
D. jhre Priuilegia / Freyheiten / Gerechtigkeit / vnd Ge-
wonheit / so die von A. von deß jetzigen Successoris vor-
fahrn gehabt / auch mit gleichförmigen notdürfftigen
Clausulen / wie in deß Herrn D. Confirmation verlei-
bet / zu confirmieren vnd festiglich zu halten / im Rechte
schüldig / vnangesehen daß seiner Herrschafften vnder-
thane dagegen Priuilegia / Statuta / oder Freyheit ge-
habt / oder sindt der Zeit erlangt haben möchten / gleicher
gestalt auch ist der jetzige Successor denen von A. nicht
alleine jre außgetruckte specificirten Priuilegien vnnd
freyheiten zuhalten / verpflicht / sondern auch weil mā jnen
jre löbliche gewonheit / confirmieret / vñ zu confirmieren
gelobt / sie bey jhren Freyheiten / so nicht in Priuilegien
außgetruckt / sondern sonst von alters her in jren Hand-
thierungen wol hergebracht / die von A. vnbeschweret
bleiben zu lassen / vnd sie zu schützen vnnd handthaben
schüldig.

Welches wir alles vnd jedes im Rechten ergründet /
also zu sprechen vnnd zu erkennen / achten vnnd halten /
Vnd so darwider gehandelt / daß solches mit der That
wider gesatzte beschriebne vernünfftige Rechte / gegebne
Priuilegien / Brieff vnd Siegel geschehen / rc.

Nos Decanus & vtriusque Doctores facultatis Iuridicæ in inclyta Vniuersitate Wittembergensi, super consultatione præsenti, ita vt præmissum est, iuris esse sentimus atque consuluimus, saluo semper cuiusque rectius sententiis saniori iudicio. In cuius fidem sigillum facultatis nostræ prædictæ appendi, ac per Notarium nostrum subscribi curauimus, Datum & actum Wittembergæ in consilio nostro. 25. die Mensis April. Anno Domini 1553.

Ioannes Zieglerus, M. præfatæ Iuridicæ facultatis Notarius, manu propria sst.

CONSILIVM L

D. *Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.*

ARGVMENTVM.

Instructio iuris pro Simone Kaffmeister, quod ille nimirum non teneatur parti aduersæ ad damni præstationem & interesse in Naufra-

Naufragio accepti. Nam hoc consilium potissimum versatur, & consistit in hac quæstione, an Nauta teneatur præstare dolum, latam & leuem culpam & custodiam. Concludit vero dominus consulens, quod Nauta ob fortuitum casum naufragii, non teneatur parti aduersæ ad vllius damni præstationem.

SVMMARIA.

1 *In contractu locationis & conductionis, non solum dolus, lata & leuis culpa, sed & custodia præstatur.*
2 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
3 *Naucleri astringuntur ad custodiam rerum, ex consuetudine vulgari.*
4 *Qui causam damni dat, ipsum damnum dedisse videtur.*
5 *Casus fortuitus quis dicatur.*
6 *Tempestas casus fortuitus censetur.*
7 *Motus cœlestes non dependent ab hominum voluntate.*
8 *In contractu locationis nemo tenetur de casu fortuito.*
9 *Conductor equi infirmati in itinere non tenetur.*
10 *Conductor de vitio naturali, & de casu fortuito, & culpa etiam leuissima non tenetur.*
11 *Latronum aggressura est in casibus fortuitis.*
12 *Naufragium est casus fortuitus.*
13 *Aquarum magnitudo & exundatio est casus fortuitus.*
14 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
15 *Nemo præsumitur non habere curam rerum suarum.*
16 *Iure natura non est æquum, aliquem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.*
17 *Afflicto non est addenda afflictio.*
18 *Nemo astringitur ad maiorem diligentiam præstandam, quam rebus suis adhibere soleat.*
19 *In dubio semper debet capi præsumptio exclusiua delicti.*
20 *Ad contraria argumenta respondet.*
21 *Dolum asserenti, probatio doli incumbit.*
22 *Frustra fit illud, quod factum nihil releuat.*
23 *Nautæ diligentis officium.*
24 *Culpa seruorum nocet domino.*
25 *De casu fortuito nemo tenetur.*
26 *Fungens suo officio non videtur deliquisse.*
27 *Casus fortuiti tunc præsumuntur facti culpa, cum inspecta regulari natura sua, non facile euenire possent sine culpa.*
28 *Casus fortuiti qui non præsumuntur ex culpa facti.*
29 *Qui causam damni præstat, ipsum damnum præstitisse videtur.*

IN nomine Domini. Amen. Nach dem das factum klärlich gnug von euch enarriert ist worden / mit allen vmbstenden / wil ich nit hie repetiren / sonder wes sich von Rechts gebüret / kürtzlich declariren.

Et primum dicendũ videbatur, quod Simon Kaffmeister tenetur ad præstationem damni, & interesse partis aduersæ. Nam non dubium est, quod in contractu locationis & conductionis, non solum dolum, latam atque leuem culpam, quis præstare debeat. *l. contractus, vbi Deci. nu. 28. ff. de reg. iur.* Quia gratia vtriusque celebratur. *l. Si vt certo. §. nunc videndum, vers. Sed vbi, ff. commodati*, verum etiam custodiam. *l. in iudicio. Cod. locati. §. qui pro vsu. vbi gloss. Institut. locati.* Vnnd dieweil der vorbenandte Simon Kaffmeister nicht gebürliche Custodie vnd fleiß gethan hat / kan anders nicht von Rechts
1 wegen statuirt werden / dann daß er schuldig sey / dem parti aduersæ sein interesse vnnd schaden zuerlegen.
Idque videtur satis posse probari ex communi Doctorum distinctione, in hac materia, quam post alios refert Practicus Papiensis, *in libel. quo agitur ad facti præstationem, vers. inuestiuit, num.* 8. Nam regulariter ex contractu locationis, & conductionis, de dolo, culpa, tam leui, quam lata, quis tenetur, *d. l. contract. Institut. locati. per tot. d. l. in iudicio*, *Clava. in summa, vulgo Ange. dicta n.* 23. Et culpa tribus modis fieri dicitur: Primo, si non fecerit, quod diligens homo fecisset. *d. §. qui pro vsu. Institu. locati. declarat* Bartol. *in l. quod Nerua. ff. depositi.* Secundo, si fecerit contra pactum, & conuentionem. Quia ex † conuentione legem accipiunt contractus, *l. 1. §. Si conueniet. ff. depositi. l. Contractus, vers. Nam hoc seruabitur. ff. de reg. iur.* Tertio, si fuerit in mora. *leg. videamus. ff. locati*, cui adde & quartum modum, si ille casus contingat, culpa & facto suorum seruorum, vt nautarum, vti in nostro casu *l. qui insulam. § fi. ff. locati.* vnd alle die vorgeschrieben modi non videntur obseruati à prædicto Simone, quod scilicet illud non præstiterit, quod præsumatur diligens paterfamilias fecisse, vt Bartol. & ibi Lorioti us egregie declararunt, in *d. leg. quod Nerua.* 2
Vnd zum andern / contra conuentionem & pactum. Licet enim illud non intercesserit manifeste, tamen præsumitur ex consuetudine † vulgari pacti & conuentionis, qua astringuntur Naucleri, secundum iura municipalia, vel potius marina, quæ inter illos obseruari solent. Neque dubium est, ea valere *l. de quibus, vbi scriben. ff. de ll. leg. 2. C. de consuetu.* præsertim cum & ea sint rationabilia, & præscripta, *c. si ex. de consuetu.* Tertio, quod & in mora videatur constitutus fuisse prædictus Simon Kaffmeister, facile videtur probari posse, quod nimirum discesserit ex naui, & tempore opportuno non redierit, & sic videtur transgressum eum esse fines 3
muneris atque officii sui. *l. diligenter, cum simil. per gloss. ibi allegatu. ff. Mandati.* Quarto, culpa & facto Nautarum & seruorum suorum, damnum præstitum esse videtur, cum & illi discesserint ex naui, & se contulerint in ciuitatem, per quod videntur illi deliquisse contra illud, quod facere debebant. *d. l. diligenter. l. Habitationem. § fi. ff. locati. c. non est sine culpa, de reg. iur. in 6. & ff. eodem, vbi scriben.* Adde, quod is, qui † causam damni præstat, 4
ipsum damnum præstare videtur. *l. qui occidit. §. in hoc. ff. Ad l. Aqui. c. fin. ex. de iniuriis. c. sicut nobis, vbi notab. gloss. in verb dederunt, ex. de testibus.* Nam cum prædictus Simon discesserit ex naui, non dubium est, quod dederit causam damni. Quare per consequens dicendum videbatur, eum teneri ad præstationem damni, & interesse.

His & aliis similibus quæ facile possent congeri & cumulari, non obstantibus, contrariam sententiam, 4
tanquam de iure veriorem, ego amplector, & magis æquitati consentaneam esse (vt ex posterioribus liquebit) assero.

Vnnd zum ersten / hie in diesem Fall ist von nöten zu declariren / was casus fortuitus in Iure genendt wirdt. 5
Wirt aber casus fortuitus in Iure recht genendt / von dem Iureconsulto Vlpiano *in leg. 2. ff. de administratione rerum ad ci. pertinen.* quem nullum humanum consilium prouidere potest. Eo sic posito, ist es klärlich genug / daß das Vngewitter / dadurch der Schad vnnd Detriment geschehen / nicht durch deß vorbenandten Simon Kaffmeisters culpam, sondern per tempestatem vnd Gottes verhängniß sich zugetragen hat. Et tempestas recte † casus fortuitus censetur, Nam illa 6
non potest prouideri per naturam humanam, vel consilium,

filium, gloss. in §. Item is cui. Institut. quibus modis re contrahi.
obliga. Vnd Vlpianus sagt *in d. l. contractus*, quod tumul-
tus, incendia, aquarum magnitudines, à nullo præsten-
tur. Si igitur nullus obligetur per eiusmodi casus for-
tuitos, will necessario folgen / daß Simon Kaffmeister
nicht sol obligiert werden ad damni præstationem, cum
ille non fuerit in causa, vt aduersa pars asserit, quod da-
mnum illud præstitum fuerit, cum nimirum non de-
7 pendeant † à sua facultate motus cœlestes. Nec ille po-
tuit iugum imponere, ne sequerentur excessus &
magnitudines maris. Darneben ist klärlich genug / daß
in contractu locationis nemo teneatur de casu fortui-
to, vt Imp. inquit *in d. l. in iudicio. C. locati.* Nam illi resisti
haud pot. Vnd die glos. vnd Scriben. daselbst sagē recht /
neq; de leuissima culpa: Si igitur culpa Simoni prædi-
cto debebat assignari, esset leuissima, quod tamen nos
8 negamus. Nam in contractu † locationis & conductio-
nis, nemo tenetur de leuissima culpa, nisi in rebus quæ
leuiter franguntur, in quibus venit etiam culpa leuissi-
ma *leg. si merces § qui columnam, vbi gloss. ff. locati. gloss in §.*
qui pro vsu, Institut. locati. Vnde DD. inferunt, quod quis
9 pro equo, quem accepit ad vecturam, si in itinere † in-
firmatus sit, & conductor apud hospitem dimisit, non
10 tenetur, quia de vitio † naturali, nec de casu fortuito
nec etiam de leuissima culpa conductor tenetur, *Bald.*
in consilio 219 incip. Vannutius libro primo. Quem & sequi-
tur Deci. *in dict. leg. contractus, numero 29 Porro leg quæ for-*
tuitus. l. pignus. Codice, de pignorati. acti. Vbi & Scriben.
satis probare videntur, imo probant, vt id maiore luce
& clariori fieri haud possit, prædictum Simonem nul-
lo modo, nullaque ratione obligatum esse parti aduer-
sæ ad damni præstationem & interesse. Inquit enim
Imperator *in dict. leg. quæ fortuitis.* Quæ fortuitis casibus
accidunt, cum præuideri non poterant, in quibus est
11 etiam latronum † aggressura, nullo bonæ fidei iudicio
præstantur. Cum igitur casus fortuiti non præstentur
in contractu bonæ fidei, vt est noster §. *Actionum, Instit.*
de action. imo nec in stricti iuris, vt ibi Bald. in Summa-
rio & lectura, nonne clarum est, imo luce meridiana
clarius, prædictum Simonem non teneri ad damni præ-
stationē, ad quod nemo tenetur, si prouideri non pos-
sit *l. sed de damno. ff. locati.* Notat *gl. in d. § qui pro vsu verb.*
12 *amiserit*, neque negari potest casu fortuito † tempe-
statem & naufragium factum fuisse, cum satis id lique-
at ex sententia Iureconsulti *in d. l. contractus*, qui ex-
13 presse aquarum magnitudines & similes, casum for-
tuitum † appellauerit, adde gloss. *in d. §. Item is, Institut.*
quib. mod. re contrahi. obligat. Non negauerim autem,
quod de casu fortuito teneretur, si in se suscepisset pe-
riculum casus fortuiti. *l. si quis fundum, in princ. alias alle-*
gari solet l. si quis domum. ff. locati præll. Papiens. in libello loca-
14 *& conducti*, quia † tunc contractus ex conuentione le-
gem acciperent. *c. contractus, vbi Din de re. iu. in 6.* Aber die-
weil der offtgemelt Simon Kaffmeister sich nicht hat
obstringiert ad casum fortuitum, so ist er nicht schuldig
de casu zu antworten / Vt ex dictis fundamentis constat,
viel weniger ad aliquam præstationem damni, cum in
sua potestate non habuerit casum fortuitum, hoc est,
quod ipse non potuerit præuidere, *per d. l. 2. ff. de admini.*
re. ad ciui. pertinen. Nec est dubium, quod ipse adhibue-
rit talem diligentiam, qualem diligentissimus pater fa-
15 milias suis rebus adhibet, cum ipse habuerit & suorum
bonorum non vulgarem partem in naui, quæ postea
periit: nemo namque præsumitur non habere curam
rerum suarum. *leg. cum indebito. ff. de probatio.* Quare cum
& ipse magnam partem bonorum suorum amiserit, ad-
uersarii illius dolo malo facere videntur, qui ex illius
iactura & detrimento lucrum quærunt. *l. si quis manci-* 16
piis. §. fin. ff de institor. actio. nec iure † naturæ æquum est,
quempiam cum alterius detrimento & iniuria fieri
locupletiorem. *l. Iure naturæ. ff. de reg. iur. cap. locupletari de*
reg. iur. in 6. Adde quod prædictus Simon Kaffmeister,
satis habeat afflictionum, ex amissione partis suorum
bonorum. Quare etiam ad præstationem & interesse
suorum sociorum, nam non dubium est, inter eos con-
tractam esse societatem, §. 1. *Institut. de socitate*, tenere- 17
tur, duplex afflictio ei adderetur, quod † iura haud
concedunt, *l. Diuus. ff. de officio præsidis, vbi gloss. l. tam de-*
mentis. C. de Episc. audien. Cum igitur dictum sit, inter eos
contractam fuisse societatem, quod negari non potest,
cum & ipse habuerit in contractu suam partem, & par-
tem lucri tam ad eum, quam ad alios spectasse certum
est. *l. societas. ff. pro socio. l. Coiri societa. eodem, & similibus,*
non obstringitur ad maiorem, quam † rebus suis ad- 18
hibere solitus erat diligentiam. *§. fi. Institut. de societat. le.*
Socius socio. ff. eodem. notat Deci. *in l. contractus, numero 34.*
ff. de re. iur. Bartol. leg. quod Nerua. ff. depositi. Et profecto
cum diximus, & eum suam partem, quæ non vulgaris
fuit, bonorum amisisse, dici non potest, eum vel in dolo
vel in culpa esse. Nam semper † in dubio debet capi 19
præsumptio exclusiua delicti. *leg. merito ff. pro socio. Notat*
Ias. in leg qui accusa. num. 5. C de edendo. Vnnd das ist kürtz-
lich geredt / quod Simon Kaffmeister non teneatur ad
vllius damni præstationem, parti aduersæ. Nunc igitur
restat, † vt contraria argumenta dissoluamus, eaque ni- 20
hil nobis obstare ostendamus.

Non obstat, dum dicebamus, quod in contractu lo-
cationis & conductionis, quis teneatur, non solum de
dolo, verum etiam de culpa, tam leui, quam lata, & cu-
stodia. Id enim probari haud poterit, quod vel dolum
vel culpam adhibuerit prædictus Simon Kaffmeister,
nec etiam nauis periit sua culpa, sed tempestate &
casu fortuito, qui in illius facultate haud positus e-
rat, vt & ante diximus. Præterea prædictus Si-
mon omnia egit, quæ pertineant ad diligentis
Naucleri officium, vt ex oneratione nauis satis li-
quet.

Quod autem discessetit ex naui, id ideo factum fuit,
vt conferret cum suis de commodis nauis, præsertim
cum & illi voluerint, vt reuerteretur ad litus Rosto-
chiensium. Cum igitur profectus fuerit ex naui, vt
communicaret cum suis de commodis nauis, imo vt
& curaret, vt naui prouideretur debitis alimentis, non
potest dici, eum dolose aliquid egisse. Ideoque dolum
asserentibus, probatio doli incumbet. *l. quoties. §. qui do-* 21
lo. ff. de probationibus, l. 2. eodem. Vnd nach dem Simon
Kaffmeister actus licitos gehalten hat / kan er nulla
pœna, vel præstatione illius, quod interest, conuenieret
werden Nam id, quod illi permissum est, non repre-
hensibile censetur. *Gracchus. C. de adulter.* Est autem illi
permissum, quod & prospiceret commodo nauis,
quod fieri haud potuit, nisi mutua communicatione
cum consociis, & vt curaret, ne nautæ essent destituti
alimentis. Dato autem, quod debuisset permanere in
naui, quod tamen fieri non potuit, ex ratione iam iam
assignata: Tamen ipsa nauis periisset, cum non solum
ea periit, verum etiam & reliquæ, quæ in eodem portu
erant. Quare & dici † solet, quod frustra sit illud, quod
factum nihil releuat. *l. Hæc stipulatio. §. Diuus ff. vt lega. no-* 22
cane. l. non cogendum §. Sabinus ff de procuratoribus. Neque
distinctio communis illa DD. quam post cæteros ex
Papien. pract. adduximus, nobis obesse potest. Nam

primom exemplum non obstat, cum semper præstiterit Simun Kaffmeister, quod ad officium diligeotis homiois pertinuetit, illisqoe gubernationem oauis commiserit, quibus solet committi, vbi nauclerus discedit, rerum tractandarum, & pertinentium ad nauim causa, idque satis per testes probari potest, oon solum per duos, qui tantum requiruntur. *l. vbi numerus. ff. de testibus, capitul. pluralis, de reg. iur. in 6. vbi Scriben.* verum etiam per multos, & consuetudinem hactenus à nauclerís obseruatam, & communi calculo probatam, Nota. doct. *in leg. de quibus. ff. de ll. leg. 2. Codice, qua fit lon. consuetud.* vt nimirum Simon Kaffmeister habeat suam intentionem fundatam, facit doctrina Decii, excell. Moderoi *in leg. 1. ff. de ll.* Secundum oon obstat, quia oeque coouentio ocque pactum, neque stipulatio vlla existit, neque obligatus fuit, ex tacita consuetudioe, quæ nunquam extitit, neque in esse est producta.

23 (beside "ris obseruatam")

Non obstat, quod tertio loco dictum fuerit, quod in mora prædictus Simun constitutus videatur. Id enim negari haud potest, vbi ille animaduerterit pericolom adesse, statim totis viribus eum curasse ea, quæ pertinerent ad diligentem curam & sedolitatem rei sibi commissæ, vt facile liqoet ex factis deinde secutis, vt io exoneratinoe nauis, vt & coactus fuerit, supplere lapides, vt nauis iustum onus haberet. Ecce quomodo illi mora imputari posset, qoi suo munere diligenter fungitur? faciunt nota. *DD. in leg. quod te ff. si certum, in l. si ex lega.*
24 *caus. de verb. obliga.* Neque † vltimum obstat, dum dictum fuerit de culpa seruorum, qoomodo culpa seruorum accidere potuerit, cum illud factum fuerit per magnitudinem aquarum & tempestatem, quam illi in sua potestate non habebant, quamque & præuidere non potuerunt, præsertim iam eonstituti in portu?
25 Quare casus † fortuitus fuit, de quo oemo tenetur, quando eoenit sine culpa, quæ præuideri non poterat, vt io nostro casu. *d. l. 2. §. Eo autem tempore. ff. de administ. re, ad ciui. pertin en. d. l. quæ fortuitis. C. de pignorati. actio. Iaso. in l. à Diuo Pio. §. Si post addictum, circa fi. ff. de re. iud.* Præterea cum illi fecerint, quod potuerint in exoneratione & defensione nauis, necessario sequitur igitur, quod fungentes officio noo videantur deliquisse, *l. Merito. ff.*
26 *pro socio.* præsertim † cum culpa non fuerit ordioata ad casum, quod multum notandum est. Ille enim qui teneretur de culpa, id tunc locum habet, cum illa fuerit ordinata ad casum. Secus vero si culpa non ordinata fuerit ad casum, quia tuoc de caso is non tenetur, licet in culpa fuerit. *leg. si §. si ea conditione. ff. ad leg. Rhodiam de iactu. leg. Si is qui. ff. de actionibus & obligationibus. Bartol. in l. Si id certo, §. interdum. ff. commoda. Dec. in l. cont. n. 43. de re iu.* adde & notabilem destinctionem, quam refert post alios pract. Papi. *in forma libel. pro Hipo. vers. cedente. num. 7.* Quod tunc † casus fortuiti præsumantur facti culpa, eum inspecta regulari natura sua, non facile euenire possint sine culpa, vt est furtum, incendium, vt notatur *in l. 1. ff. de offic. præfecti vigi. l. si venditor. ff. de periculo, & commodo rei vendi.* Et in istis culpa præsumitur, & sic per consequeos, Simoni, si essemus in illis terminis imponeretur onus probandi: at secus est in vi & aggressura hostium, aquarum magnitudine, tempestate, naufra-
28 gio, impetu flumioum. Illi enim † casus non præsomuntor facti esse ex culpa. *l. si merces. §. Culpæ. ff. locati. l. pen. solut. matrim.*

29 Neque obstat, qood diximus, eum † qui causam damni præstat, ipsum damnum præstitisse videri. *d. l. qui occidit, cum similibus.* Quia regula illa recipit limitationem, nisi talis causa esset licita & iusta, tunc enim talis dans causam, non tenetur, etiam ad emendationem damnorum. *l. Si per impruden. in princ. ff. de euictionibus. Bar. in l. Except. de fideiuss. Curtius Iunior in consil. 137. numero 21.* Cum autem prædictus Simon habuerit iustas causas discedeodi ex oaui, vt nimirum cooferret de commodis nauis cum suis, vtque edulia, ne fame perirent nautæ, emerentur, quis iam assereret, illum causam damni præstitisse? Ex his itaque sequitur, prædictum Simonem iustam fouere causam, nec eum teneri ad præstationem, & interesse parti aduersæ damni, & detrimenti accepti.

Sic ego Laorentius Kirchoff, Megapolitaous, I. V. Doctor, Iuris esse arbitror, & prædictum Simonem de Iure iustam habere causam: alterius tamen consilio & sententia, doctioris nimirum, & rectius iudicantis, semper salua.

Romæ 28. Ianuarii,
Anno 1554.

CONSILIVM II.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Instructio iuris in eo casu, quando data fuerit alicui pecunia mutuo, ratione possessionis locandæ, quam non ita vili precio locasset, si non necessitate aliqua fuisset coactus, vt mutuum acciperet An talis contractus dici possit vsurarius? Concludit autem dominus Consulens, vsuras de iure ciuili & canonico esse prohibitas. Et propterea hunc contractum præsentem fuisse vsurarium.

SVMMARIA.

1 *Quando duo contractus simul miscentur, attendimus illum, qui principaliter agitur.*
2 *Vsura approbata ab Imperatore, constituto modo earum.*
3 *Modus vsurarum ab Imperatore præfixus.*
4 *Mutuum dandum, & nihil inde sperandum.*
5 *Papa non potest dispensare contra dispositionem Euangelii, Ergo nec super vsuris.*
6 *Pactum de retrouendendo*
7 *Locator & conductor dicuntur correlatiua.*
8 *Vsuras esse reprobatas de iure ciuili & Canonico.*
9 *Leges sacros Canones imitari non dedignantur.*
10 *Inferior non potest tollere legem superioris.*

IN Nomine Domini, Amen. Es hat Paull Günter gegeben Herrn Christopher vom Thal / tausende Gülden mutuo, daß er jhm eine Possession hat locieren müssen / welche Possession er denn nicht hette so geringe locirt / si non necessitate aliqua fuisset coactus, vt acciperet mutuũ, eoq; vteretur in suis necessitatibus

ratibus & rerum augustia. Ist derhalben die Frag / ob nicht dieser contractus vsurarius sol geacht werden.

1 Et primum dicendum † videbatur, quod non, sed contractum esse licitum, prout Panormi. & de iure aliquando respondit, *cons. 15. primo vol.* vbi illud argumentum adducit, quod ex præcipuis ac fortioribus æstimandum est, quod quando duo contractus simul miscentur, vt in nostra facti specie, attendimus illum, qui principaliter agitur, *Bart. in l. Aristo. ff. de donationibus. Iaso. in l. Si quis nec caus. si certum peta.* Ergo qoando principaliter fit locatio, etiam quod mutuum interueniat, remanebit locatio, & per consequens non erit vsura. Secundo, pro hac decisione atque sententia commode allegari potest dictum Bart. quod omnes Scriben. commendant, illudque notandum esse voluere, quod semper debeat haberi ratio interesse lucri cessantis, maxime in merca ore lucrari solito, *in l. vnica, vers. venio ad sex. par. C de sententiis, pro eo quod inter.* Vnnd also hett Paul Günter sein Gelde / als die 1000. Gülde / anderswo angelegt / vnd zimlich Gewinn vnd Vortheil auß denselbigen 1000. Gülden erlangt / das nun nicht geschehen ist / præsertim cum eos prædicto Christophoro mutuo dederit. Non autem dubium est, quod peti possit istud lucrũ licite, tanquam interesse, etiam in foro Canonico, *Pan. in c. conquestus, Nauiganti. ex. de vsuris. Ias. in l. cunctos in prim. lectura num. 50. C. de summa trin. & fi. cath. Petr. de Anch. in re. peccati venia, in 7.*
2 *quæstione.* Adde quod † & vsuræ videntur approbatæ ab Imperatore, cum ille constituerit determinatum modum vsurarum, *in l. eos. C. de vsu.* Quare & multi Scriben. voluerunt, vsuras de iure ciui. esse permissas, vt referunt Scribentes, *in d. l. cunctos. & Alcia. noster.* hanc sententiam in parergis approbauit, inquiens: *si vsuræ non permitterentur ab imperatore, inaniter & frustra haberemus*
3 *specialem Rubricam, de vsuris*, cuius sententiam † maxime corroborat præfixus ab Imp. vsurarũ modus, *in d. leg. eos vbi* secundũ qualitatẽ personarũ, vsuras esse recipiendas Impera. Iustinia. constituit. His & aliis similibus, quæ facile possent cumulari, non obstantibus, Ego contrariam sententiam de iure veriorem esse arbitror, quam & alii Doctores sequuntur, reprobata opinione Abb. *in dicto consilio*, ante omnia diligenter ac sedulo
4 considerandum est, quod contractus præsens celebratus fuerit † aduersus Christi sententiam, qui voluit vt mutuum daremus, nihil inde sperantes, *Luc. cap. 6.* Adde *c. consuluit, ext. de vsuris. c. 1. 2. & 3. 14. quæst. 3.* Vnde & recte Bald. voluit *in leg. cunctos. C. de sum. tri. & fi. cath.*
5 *in quar. colum.* Quod Papa vel Imperator non possint vsuras permittere, quia † Papa non potest dispensare contra dispositionem Euangelii *ca. literas, de restitu. spol. 36 dist. c. Danda. 43. dist. c. sicut c. cum Marto. ex. de celebra. Missa. & est tex. inuincibilis. in c. super eo. ex. de vsuris*, vbi aperte vult tex. quod Papa nun possit dispensare super vsuris, etiam pro redimenda vita illius, qui dispensationem quærit, *Anto. de But. in primo nota. & alii Canonistæ*, licet non ignorem multos Doctores in ea esse sententia, Papã dispensare posse cum Iudæis, *Petr. de Anch. consilio 242. quod incipit. Christianissime & illustrissime princeps, Paul. de Castr. in cons. 338. quod incipit, quoddam commune conuenit. Alex. in consilio primo, in secundo volumine, & in consilio 107. quod incipit, pro inuestigatione:* sed cum nos non simus in illis terminis, me non extendo. Non autem dubium est, quod in contractu nostro minor pensio soluatur, quare hoc lucrum loco vsuræ venire certum est.

Secundo pro hac posteriore decisione optime adduci potest dictum Saliceti, *in l. quod te. C. de pact. in emp. & vend. in l. 2. C. de condictione ob causam.* Quod quando ego vendo, vel loco viliori precio, vt aliquid pro me facias, tale pactum dicitur dedisse causam contractui. Ergo in casu prædictũ mutuum dicitur dedisse causam locationi, & per consequens resultat vsura.

Tertio pro hac decisione facit dictum Bal. *in l. emptio & plus. val. quod agi.* vbi inquit Bal. quod si petis à me mutuum, & ego dixero, ego emam prædium tuum pro tali pecunia, & faciam pactum de retrouendendo, quod ex hoc resultat contractus vsurarius.

Quarto pro hac decisione consuluit Roman. *in con. 423.* vbi in specie consuluit, quod quando mutuum dat causam locationi, quod resultat vsura.

Quinto pro hac decisione commode allegari potest sententia Lau. Rudolph. *in tractatu, de vsuris, quæst. 42.* vbi vult, quod si tu mutuas pecuniam colono tuo, vt plures operas ponat in cultura possessionis, dicitur vsura. Ergo eodem modo in conductore mutuante, quia locator & conductor dicuntur correlati- 7
ua. *l. fi. C. de indict. vidui. tollen. vbi communiter Scribentes.*

Vltimo pro hac deteriori decisione allegat Curtius Iu. *in l. 2. §. mutui. ff. Si cert. pet.* sententiam Clauasini *in summa vulgo Ang. dicta, in verb. locatio, num. 22.* vbi voluit, quod in locatione interuenire vsura possit, præsertim ex parte conductoris: Adde & doctrinam eiusdem, *in verb. vsura, nu. 73.* vbi notabilem quæstionem mouet, nimirũ locans rem, quam æstimat adiecto pacto, quod quocunque modo res perdatur vel deterioretur vult precium rei suæ recuperare, cum aliquo lucro, sit vsurarius, allegat Bartol. *in l. Si vt certo. §. Nunc videndum. ff. commodati. & in l. 1 §. In hac actio. eodem.*

Ex quorum igitur Doctorum sententiis, videtur & hæc posterior opinio magis esse communis & approbata, à qua recedere in iudicando & consulendo graue esset *Abb. in c. fi. ext. de secun nup nu. 4. Ias. in l. 2. ff. de iureiur. numero 15.* Non obstant autem ea, quæ pro contraria decisione allegata fuere. Et primum sententia Abbatis. Nam fundamentum Abb. procedit quando vterque contractus est licitus & permissus, secus vero, si alter sit illicitus. Quia etiam quod illicitus sit minoris ponderis, tamen propter licitum non sustinetur, probari enim id hac ratione à Doctoribus solet: Quando ego aliquam rem tibi vendo viliori precio, licet quoad partem precii, resultet donatio, venditio tamen valet in totum iure venditionis, quando contrahentes possent vendere, & donare: sed quando essent contrahentes, qui solum possent vendere, & non donare, vt maritus & vxor, tunc pro ea parte, pro qua resultat donatio, contractus vitiatur & solum valet, quatenus est venditio, *l. Si sponsus. § circa. ff. de donationi. int. vi. & vxo. l. si quis donationes. ff. de contrah. empt.* Estque hęc responsio Modernorum *in l. Si quis nec caus. ff si cer pe.* quam & Curti. Iun. approbat, & sequitur. *in d. leg. 2. §. Mutui, numero 22.* Sed adhuc pro opinione & sententia Abb. militare videtur dictum Bal. relatum *in Rub. C. de vsuris*, vbi Bald. voluit, quod non caret admiratione, in re immobili non cadere vsuram, verum facilis est responsio. Dictum enim illud communiter reprobatur, illudque longe alienum esse à vero, Scribentes tradiderunt, *Sal. in Auth. ad hæc, 9. quæst. C. de vsu. Lau. Ro. in c. Consuluit, in 4. oppositione secunda partis, ex de vsuris. Ivan. de Ana. in c. In ciuitate. colum. 2. ex. eodem.*

Non obstat dictum Bart. Nam illud sane intelligi debet, vt solum procedat post moram debitoris, de-

clarante Felino *in capitulo Cum venerabilis, in secunda columna extra, de exception. vbi ad hoc adducit Petrum Ancho. in quodam consilio.* Sed & illud volunt communiter Scrib. *in cap. fina. ex de vsuris.* Quia si dictum Bartol. indistincte intelligeretur, inquit Curt. Iun. *in d. l. 2. §. Mutui.* aperta esset via committendi vsuram: Mercatores namque semper dicerent, ego tantum lucrarer de pecunia mea, si vis quod mutuem, volo tantum pro centum. Secundo responder Curt. d. loco, cuius responsionem meliorem esse opinor, quod illud, quid dicitor In consueto & solito lucrari, habeatur ratio interesse lucri cessantis, intelligendum est, quando lucrum erat quodammodo certum, puta, quia merces erat parata, non autem attenditor, quod tunc fuisset lucratiua, prout ipsemet Bartol. declarat *in l. vnica, charta vltima, sexto membro. C. de interesse lucri cessantis. C. de sentent. pro eo quod interest.* Quare recte Paulus de Castro communem Scribentium sententiam, quod vsuræ possint aliquando licite peti, vt lucrum, si creditor erat mercator consuetus lucrari. Panormi. *in dict. capitulo, conquestus, in dict. c. nauigantis.* Cynus & Bal. *in d. Auth. Ad hac* tum procedere, locumque habere voluit, si mercator solitus lucrari habuerit præ manibus mercantiam, in qua posuisset pecuniam, Cast. *in l. 3. fina. ff. de eo quod cert. loc.* & est bonus text. *in l. Quemadmodum. §. Item Labeo. ff. ad l. Aquiliam*, quem ad hoc reputat singularem Lodouic. Ro. in singula .suis, referente Ia. *in l. cunctos, pri. lect. numero quinquagesi. C. de summa trin. & fid. catho.* Non obstat quod diximus, vsuras de iure ciuili esse permissas. Id enim dubio non caret, cum multi DD. & Scriben. *in d. l. cunctos*, contrarium tenuerint, quorum sententiis & gloss. adstipulatur gloss *in Auth. ad hac. verb. cadat. C. de vsur. gloss. in d. leg. cunctos. in verb. Petrum. per fundamenta ibi adducta*: Et dato quod ea sententia non de iure probaretur, vsuras scilicet de iure ciuili esse prohibitas, sunt † tamen
8 de iure diuino & Canonico reprobatæ, *tot. tit. ex. de vsuris. 14. q. l. 3. per totum, Ias. in l. cunctos, in prim lect. numero quadragesimo septimo. & in 2. lect. numero vigesimo octauo. Idem in l. Stichus, in §. Lucius Titius, numero septimo, ff. de condictione indebi.* & huic iuri acquiescendum est ratione peccati. Nam licet Pontifex, secundum multorum scribentium opinionem, non possit tollere legem, quo ad forum ciuile, vbi non habuerit temporalem iurisdictionem, tamen in his, in quibus periculum animæ vertitur, quo ad vtrumque forum tollit legem, probatur hoc *in ca. Noui. ex. de iudiciis, in vlti. ex. de præscript. c. penul. & vlt. de secund. nup. & glossa est notabi. quam omnes Scriben. commendant in c. possessor, verb. possessor, de reg. iur. in sexto.* Quia leges sacros Canones imitari non dedignantur, *in Auth. vt Clerici apud proprios Episcopo. §. Si vero Ecclesiasticum, in Auth. vt non luxu. cont. natu. in c. Clerici. ex. de iudiciis.* Porro si adhuc nulla lege vsuræ reprobatæ essent, voloit gloss. eas non approbandas esse, cum sint contra legem Dei, cumq; inferior non possit tollere legem superioris. *in l. Ille à quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebel. l. Nā Magistratus. ff. de arbitris.* quam disputationem gloss. iam non prosequor, cum nihil faciat ad casum præsentem, & communiter Scriben. *in d. l. cunctos*, plene satis explicatur. Ex supra scriptis igitur liquere arbitror, prædictum Christophorum vom Thal / habere iustam causam, ac iure probatam ex fundamentis breuiter à me relatis.

Hanc sententiam & decisionem supra scriptam, de iure veram esse, Ego Laurentius Kirchoff, Megapolitanus, I. V. Doctor arbitror, idque propria manu testor: alterius tamen doctioris nimirum & melius iudicantis sententia semper salua.

Romæ, Mense Februario, Anno 1554.

CONSILIVM III.

D. Laurentii Kirchoff, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Secreti reuelatio, & de eo testificatio.

SVMMARIA.

1 *Sciens alium iuste & iure rem detinere, non obstringitur reuelare.*
2 *Voluntas defuncti licet non solennis, tamen seruanda est.*
3 *Asserentibus onus probandi incumbit.*
4 *Contrariis respondet.*

Paulus Günter hat etlich Geldt Johann Biber gegeben/denn er wolte reisen gen Rom/vnd dem vorbenandten Johann Biber gegeben eine Handschrifft/so er nach Göttlicher versehung würde sterben / in der fürgenommenen Reise / so soll dasselbige Geldt dem Johann Biber bleiben vnd seyn. Nach etlicher Zeit ist der Paul Günter gestorben/ vnnd dann hat der offtgemelt Johann Biber geweiset die Handschrifft einem andern/ als seinem günstigen Gönner vñ Freunde/nemblich Petern vom Thal / ea tamen adiecta conditione ac lege, quod omnia sub sigillo confessionis secretæ teneret, quod & promisit.

Nun ist derhalben die Frag/ob auch Peter vom Thal schüldig sey/von Rechtswegen/ præsertim extante monitorio senatus, publicato ad instantiam venientium ab intestato, ad hereditatem prædicti Pauli Gunter, Daß er sol bekennen depositum sibi ex relatione secreta concreditum, vnd Relation thun/was sein guter Freund Johann Biber jm hat referirt / de deposito facto per prædictum Paulum Gunter.

Et primum dicendum videbatur, eum teneri, quia scit Ioannem Biber penes se habere pecuniam, ergo parere debet monitorio à Senatu proposito, & quidem iuridice *ca. is qui cum fure, ext. de furtis. C. dilect. ex. de excess. prela. vbi & Panormitanus, & gloss.* alias non confitendo, duo delicta committere videtur. Primum inobidientiæ, quia non paret suo superiori *c. secundo, de maio. & obed.* Secundum, Falsitatis, quia opprimens atque tacens veritatem, falsum committit, perinde ac si falsum assereret *c. primo ex. de cri. falsi. l. qui testa. ff. de falsis.* Nec obstaret, si assereretur, quod habuerit secretam relationem sub sigillo confessionis, quia licet sibi dictum fuerit in secreto & sub sigillo coofessionis, non tamen sibi fuit reuelatum, vt Deo, sed vt amico. Quo casu volunt Scribentes, Innocentius, Panormitanus, & ceteri. *c. omnes, extra de pœn.* quod talis amicus possit cogi testificari, quia aliud esse referunt sigillum confessionis, aliud vero sigillum secreti. *Panor. cap. si sacerdos, ex. de pœniten.*

Sed his non obstantibus contrarium de iure verius esse arbitror, & magis æquū, quia sciens alium † iuste & iure rē detinere, non obstringitur reuelare, *Clanasi. in summa, vulgo Ang. dicta. n. 41.* Vbi expresse in hūc 1
modum

modum illud refert: Sed quid si Episcopus, vel alius Prælatus, præcipit sub pœna excommunicationis, quod qui habuit aliquid de rebus alicuius, teneatur restituere. Nunquid is, qui sibi furtiue satisfecit, teneatur. Resp. quod non. quia ex quo licite potest, sibi in recompensationem detinere, iam suum est factum, nec amplius est alterius. nec etiamsi diceret in sententia, quod etiam quo animo recompensandi, vel qualitercunque &c. Quia tunc sententia continet expresse intolerabilem errorem. Porro edictum contra detinentes promulgatum à senatu, intelligendum est de detinentibus iniuste, alioqui si secus intelligeretur, iniquum notorie, & iniustum præsumeretur, contineretque manifestum iuris errorem, quo casu non dicitur ligare *c. per tuas, de sen. excom. c. Venera. § penulti. lib. 6. c. cum contingat, vbi Ab. notabil. penult. ext. de officio deleg.* sed in casu nostro Ioannes Biber, iure & licitis modis, pecuniã sibi datam causa mortis detinet. Ergo necessario sequitur, illius causam iustitiam fouere, etiam si concederetur, quod scriptura siue *ἀποχὴ* illi data forte non probaret in foro seculari, eaque haud admitteretur, tamen in foro conscientiæ & poli, de quo quæritur, admittitur, probaturque.

2 Nam omnis, qui † voluntatem defuncti habet pro se, licet nõ solennem, potest tamen sibi relicta in testamento non solenni retinere, secundum Innocent. *c. quia plen. exte. de immun. Ecclesia*, cuius doctrinam communiter Scribentes approbant ac sequuntur. Bart. & Iason. *l. nemo potest, num. 1 n 5. & 6. & 7. ff. de leg. 1.* Necnon Petrus de Ancho. *in reg. possessor, de regu. iur. in 6.* expresse voluit institutum in testamento, carente solennitatibus iuris ciuilis, & habente consensum purum testatoris, licite posse retinere talem hereditatem in foro conscientiæ. Secundo pro hac parte posteriore probanda, non parum facit, quod semper edictum in genere promulgatum, contra scientes intelligi debeat, de illis, quæ probari possunt, quæque ipsi sciunt. *c. placuit sexta quæst. secunda c. si peccauerit. Secunda quæst. 1. ca. plerunque, prim. q. 7. Clausinus in summa, vulgo Angelica dicta, verb. denunciatio. num. 13.* Nam boni viri
3 existimantur tacere, quod † probare non possunt, *Folinus c. de cætero. §. fin. ext. de re iudicata.* vbi inter cætera concludit constitutiones Papæ vel Episcoporum præcipientes, quibuscunque scientibus, aliquem possidere beneficia, cum symonia coniuncta, vt illud reueletur sub pœna excommunicationis latæ sententiæ, non astringere, nec ligare scientes, qui fidem facere haud possunt. Adde & hanc sententiam probandam, dictum Angeli, relatum in tractatu de maleficiis, eos nimirum qui sciunt proditionem inchoatam, & initam aduersus principem, quam tamen probare non possent, non incidere in pœnam legis *quisquis. C. ad leg. Iulia. Maiest.* si tacuerint. Quia ipsis probatio deficiebat. Asserentibus enim onus probandi incumbit. *l. secunda. ff. de probat. l. actor. C. eodem. l. qui accus. C. de edend.* Ex his & similibus, quæ facile cumulari possent, satis aperte liquet, posteriorem sententiam & iuri magis esse consentaneam & æquiorem. Quare iam restat, vt ad contraria paucis respondeamus.

4 Et primum, quod † dictum fuerit, obediendum esse præceptis superioris, non obstat, & ex supra scriptis facile solutio colligitur. Nam præceptum superioris non intelligitur promulgatum contra detinentes iusto titulo, nec contra scientes detentionem, quam probare haud possent.

Nec refragatur, quod falsarius esse videatur, quia verum tacet. Sed illud intelligi solet in eo, qui iurauit dicere veritatem, in aliis non item, secundum glossam *in c. ne quis arbitro. 22. q. 2.* quam & Iason sequitur. *l. 1. in fin. ff. si ex noxa. caus. aga.*

Nec obstat huic sententiæ decisio & sententia Innocentii, quam & alii Doctores communiter sequuntur. *d. c. omnis.* Ea enim intelligitur, quando aliquis requisitus fuerit, vt testimonium dicat de illis, quæ sibi dicta fuerint, sub sigillo Secreti, eum tunc teneri: Secus vero est in reuelatione. Aliud namque esse dicunt scribentes, reuelare, aliud autem testificari: quorum sententiam in præsenti & nos sequimur.

Ego Laurentius Kirchoff, Iuris V. Doctor, supra scriptam sententiam de iure probari, eamque æquo consentaneam esse arbitror. Alterius tamen sententia ac iudicio semper saluo, quod & manu mea propria testor.

Romæ vltimo Decemb. Anno 1554.

CONSILIVM IV.

D. Laurentii Kirchoff, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Instructio iuris pro parte negatiua, quod pater non possit relinquere filiæ spuriæ tanta, quæ excedant legitimum modum alimentorum & dotis. Romæ scripta, Anno 1554. Mense Ianuario.

SVMMARIA.

1 *Spurii alendi non sunt, de iure ciuili.*
2 *Spuriis alimenta debentur, de iure Canonico,*
3 *Dotis causa fauorabilis est, sicut alimentorum.*
4 *Pater tenetur alere & dotare filiam spuriam.*
5 *Argumentum ab alimentis ad dotem est efficax & validum.*
6 *Consanguinei non possunt reuocare ea, quæ spuriæ in dotem data sunt.*
7 *Pater habet potestatem dandi omnia bona sua vni filio. &c.*
8 *Pater potest filios inæqualiter instituere.*
9 *Voluntas decedentis morte confirmata conseruari debet.*
10 *Dotis constitutio, & eorum, quæ vltra legitimum modum alimentorum, spuriis dantur, non valet.*
11 *Nati ex complexu damnato aut incæsto, non sunt nominandi naturales.*
12 *Spuriis debentur alimenta ratione naturalis iustitiæ.*
13 *Leges in respicientibus animam non dedignantur sacros Canones imitari.*
14 *Practicus Papiensis est vir summi iudicii.*
15 *Ius Canonicum solummodo requirit duos testes in testamentis.*
16 *Spurio relinquitur dupliciter.*
17 *Dotem & alimenta quis spurio legare potest.*
18 *Dotis & alimentorum modum legitimum excedentia possunt reuocari.*
19 *Fideicommissum palam relictum fraude caret.*
20 *Pater potestatem habet plus relinquendi vni filio quam alteri.*
21 *Modum excedens reuocatur.*

22 *Æqualitas seruanda est.*
23 *Pater alere & dotare debet filiam spuriam.*
24 *Dotis & alimentorum modum legitimum excedentia reuocari possunt.*
25 *Deportatum non potest institui.*
26 *Concubinatum & illicitum coitum sacrosancti Canones improbant.*
27 *Qualibet fornicatio simplex.est peccatum mortale.*
28 *Pater potest inæqualitatem seruare inter filios legitimos.*
29 *Academia Papiensis.*
30 *Non verba legum tantum, sed & mens legumlatorum consideranda.*
31 *Mens legumlatorum est radix verborum.*
32 *Sententia verbis preponenda sunt.*

IN nomine Domini nostri Iesu Christi, Amen. Præ-
supponitur in facto, quod Ciriacus à Doule dis-
cesserit, atque fato functus fuerit, qui dedit filiæ
spuriæ tanta in dotem, quæ excesserunt legitimum
modum alimentorum, qui debebatur & ratione na-
turali, & iure Canonum. Quæsitum fuit, an illius con-
sanguinei possint reuocare ea, quæ modum alimento-
rum excesserunt, cum & facta fuerit donatio filiis na-
sciturus ex ea, vt sortirentur effectum, moderamina,
parentis prædictæ filiæ.
Et primo videbatur dicendum, quod consanguinei
nullo modo, nullaque ratione reuocare possint ea,
quæ excesserunt legitimum modum alimentorum.
1 Nam licet de Iure † ciuili illa alenda non sit, nihilque
ei debeatur, *Aut. ex complexu. C. de Incæst. nup. vbi & an-
notat Bart. numero 1. & 2. l. 1. vbi & Bartol. num. 3. C. de na-
tura. libe. Practicus Papiensis in libello forma, pro hereditate ab
intestato, vers. nullique superst. n.* 16. *vbi* & multas concor-
dantes sedes ac loca Doctorum recensuit, tamen de
iur. Cano. cui in hac parte standum esse videtur. *c. 1. &
2. vbi Ab ex. de no. ope. nuncia*, ei alimēta debētur *c. cum ha-
2 be. ex. de eo qui duxit in matri quam poll.* sprera iu. ci. ratio-
ne (quæ considerauit, vt reprimeretur carnis vitium,
& libido) propterea ne anima creata fame periret, quę
non peccauerat, *argum. l. legem. C. de nat. libe. l. necare. ff. de
agnosc. libe.* Quare non solum capaces eiusmodi erunt
alimentorum, Bart. *in tracta. de alimen.* Verum etiam il-
lis potest relinqui aliquid in casu dotis, qui fauorabilis
3 est, sicut † alimentorum, *pract. Papien. numero* 17. *allegat.
loco Mattha Mathesilanus in notabilibus suis, notab.* 147. *vbi
inquit: Nota singulare dictum, quod pater possit filia nata ex
nefario coitu relinquere, non solum alimenta competentia,
sed etiam dotem, Bart. id volente, in l. fi. ff. de his quibus, vt in-
dig.* vbi dicit sic de facto se consuluisse, & ibi voluit,
quod sicut pater de iur. Cano. tenetur alere filiam spu-
4 riam, *d. c. cum haberet*, ita tenetur dotare per dotem
concedentem. Illud & probare videtur D. Ias. *in §. fue-
rat, numero* 120. *Institut. de actio.* vbi tantum remissiue
loquitur, quæ remissiones hanc sententiam fere o-
mnes sequuntur. Et Bart. *in d. Aut. ex complexu. numero*
4. assignat rationem, quia sine dote non posset conse-
qui maritum. Quod idem Bart. *in l. Meuius. § duob. in ter-
tia quæst. de legat. sec. ff. Abb. d. c. cum haberet.*
5 Nam argumentum ab alimentis † ad dotem, efficax
& validum, ex iuris dispositione † censetur, *Eberhard. in
Top. legalib. loco ab alimentis ad dotem.* Approbat idipsum
in d. l. Meuius. § duob. Ioan. de Imo. ratione naturalis æqui-
tatis, & dispositione Iur. Canon. Ange. *Institut. de iur.
nat. gen. & ciuis. in princip. vers. ex quo.* vbi inquit: Quod
non solum possint relinqui alimenta (vt supra dictum
est) sed & aliæ res, quæ succedunt loco alimentorum,
*l. sancimus. C. de nup. & allegat. Bald. in leg. eam, quam, C. de
fideicomm.* Ex his & aliis similibus necessario seque-
tur, cum possit & relinquere alimenta filiæ spuriæ, &
dare dotem, quod consanguinei non poterunt re- 6
uocare ea, quæ in dotem fuerunt data, licet excesse-
rint legitimum modum.
Nam cum pater habeat potestatem † vni filio assig- 7
nandi, dandique omnia bona sua, modo aliis relin-
quat legitimam. *Aut. nouiss. C. de inofficioso test. & in corpo-
re, vnde sumitur, vbi D D. & maxime Ias. & inter Modernos
huius temporis, Mantua.* dicendum videtur, quod pater
possit illi, cui voluerit, relinquere suam substantiam,
suasque facultates. *Curtius Iun. in Aut. res, quæ. num. 36. C.
commun. de lega.* Vnde & dici solet, quod pater non te-
neatur, si reliquerit filio legitimam, relinquere aliquid
nepotibus, Quia non obtineant primum locum. *l. Gal-
lus, in princip. & per tu. l. ff. de libe. & posthu.* Nec dubium
est, manifesti iuris esse, quod † pater inæqualiter filios 8
instituere possit, licet contrarium Romanus affirmare
videatur, *in consil. 385. consil. 179.* Illius tamen opinio ac
sententia, & ll. refragatur, & Doctorum communiori
calculo. *l. filii, & l. fin. C. fami. hercíscunda.* vbi relinquitur
inter filios retentio quartæ, quod fieri non posset, nisi
ex inæquali institutione. Adde Roma. sententiam ma-
nifeste reprobari ex Auth. *de imperfect. test.* vbi Impera-
tor voluit, patrem scribere debere clare & per exten-
sum, vt loquuntur, Vncias, in quibus institueret libe-
ros, quod frustra requireretur, si æqualis institutio fie-
ri deberet, voluerūt & hoc expresse DD. maxime Paul.
de Castro, Cornel. Antonius, Natta. *in § ex imperfecto. l.
hac consulti. C. de test.* Quorū doctrinas iā non refero, sed
videatur Natta *in d. § ex imperfecto, quæst.* 11. Cum igitur
pater inter filios possit inæqualitatem seruare, mul-
to magis erit dicendum, quod & filiæ spuriæ alimen-
ta & dotem vltra legitimum modum relinquere pos-
sit, præsertim cum & ll. non astringatur, vt alios here-
des instituat, quam liberos, si quos habuerit, vel eos
exheredet § 1. *& tot. tit. Institutio. de exhereda. libero.* Et
sic vt intestatus discedat. § 1. *Institut. de hered. quæ ab in-
testat. defer.* vel scribat extraneos heredes, qui & turpes
personæ esse possunt. § 1 *Institut. de inoffici. testament.* qui-
que non remouentur, nisi à fratribus & sororibus, vt
ibi text. Angel. Fab. & reliqui declararunt. Vnde cum
non reuocauerit ipse ea, quæ extra modum alimento-
rum, & dotis data fuerunt filiæ, nec debent reuocari 9
à consanguineis, vt illius voluntas, † quæ morte fuit
confirmata, habeat effectum. *l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*
Reipublic. namque interest † vltimas voluntates con-
seruare. *l. vel negare. ff. Quemadmodum testamenta ape-
rian.* cum & apud eum fuerit legitima gubernatio re-
rum suarum. *l. in re manda. C. mandati.* His & aliis argu-
mentis, quæ possent pro hac prima parte adduci, non
obstantibus, contrariam sententiam sequor ego, tan-
quam de iure veriorem, & per nonnullos Scribentes
probatam, defensamque. Et primo certissimū est, quod 10
constitutio † dotis, & eorū, quæ vltra modum legiti-
mum alimentorum data fuerunt, non valuerit, autore
Bartol. *in fin. ff. de his quibus vt indign. Bald. in l. eam quam.
colum. 11. vers. pone dicit decretum. C. de fideicommiss. Fran-
cis. de Ri. l. 1. nu. 68. ff. soluto matrimonio.* Nam necessario
sequitur, cum primum constitutio dotis, & eorum,
quæ excesserunt legitimum modum alimentorum,
non valuerit, quod dotem, & ea, quæ alimentorū loco
acce-

accepit, quæque sunt excedentia, retinere haud possit. Id enim nō firmatur tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit. *c. non firmatur, vbi Dy. de reg. Iur. in 6.* Quare & repetitio dabitur: quam sententiam & Rip. *d. l. 1.* de iure veriorem esse asserit, licet non neget, præcedentem magis humanam esse, quod ego non appro-
12 bo, vt ex infra dicendis apparebit.

Secundo cum ius ciuile voluerit, vt nati ex complexu damnato, aut incœstu, sint † nominandi naturales, vtque habeantur omni substantia paterni indigni, nec illis dentur alimenta d Authen. ex complexu, propter reprimendam libidinem, vt bene dixit Papiensis practic. *in d. libello, pro heredi. ab intestat. num. 17.* Profecto ius Canon. nihil aliud voluit *d. c. cum haberet* ex naturali æquitate inducere, quam vt illis non denegarentur alimenta, ex ratione *d. l. necare.* Quare necessario sequi videtur, quod Dd. relicta ratione leg. & non considerata dispositione *d. c. cum haberet*, illud plus iusto extendere hactenus soliti fuerint. Nam si hoc concederetur, vt eiusmodi filiis pro arbitrio, etiam vltra legitimum modum, relinqueretur, multæ iuris dispositiones illusoriæ tandem redderentur, quod & multi D d. egregie adnimaduerterunt, vt Papien. practic. *in allegato loco, nu. 17.* Quare voluerunt, vt illud *c. cum haberet.* solummodo procederet in terris Ecclesiæ subiectis. Quia nihil iuris habet pontifex in terris imperii, nisi ratione peccati. *c. nouit, vbi Scriben. ex de iudic. Ioan. de Imo. in l. Lucius. §. 1. ff. de lega. 1. Additio ad Bar. verb. filia d. Auth. ex complexu*, reiecta & spreta sententia Angeli qui contrarium asserit, aliorumq; Doctorum sententias reprehendit. *§. 1. Instit. de iur. na. gen. & ci.* Nam præcedentium Doctorum sententia & opinio non solum ciuili ratione, ne denegentur partui alimenta, verum etiam naturali & diuina nititur, vt libido extinguatur, *Paul. ad Galat. 5. & idem ad Roman. 1.* Quamobrem cum & illi Dd. voluerint, vt illa constitutio *d. cap. cum haberet*, tantum procederet in terris Ecclesiæ subiectis, non autem in terris imperii, videtur sane dicendum, quod & sedulo & diligenter considerandæ sint rationes, tum constitutionis ciuilis, tum Canonicæ: vbi igitur illud factum fuerit, non ita nude affirmabitur, text. iur. ciuilis correctum esse, sed recipere limitationem,
12 scilicet hanc, quod illis debeantur † alimenta, ratione naturalis iustitiæ, vt & dicere videtur Bart. *in l. 1. Cod. de naturalib. & in d. Auth. ex complex. & in tract. de alimen.* & quidem in terris imperii. Quare per consequens necessario sequi videtur, quod possint reuocari non solum ea, quæ extra legitimum modum in alimentis excesserunt, Ripa *in d. leg. 1. ff. solut. matrim.* Verum etiam dispositionem Canonis in nostro casu locum haud habere, cum terra illa, in qua facta fuit dotis constitutio, sit Imperatoris, & non Pontificis, in qua nil iuris habet, vt antea ex sententia Papien. diximus, & probatur *in c. nouit. extr. de Iud.* Neque id nemini mirum esse debebit, fit enim illud in plurimis casibus & decisionibus Iuris Canonici, refragantibus ciuilib. legibus & optimis responsis Iureconsultorum, sed vnum nos referemus loco exempli. Multi autem Scribentes voluerunt, quod Ius Canonicum circa præscriptiones seruaretur ratione periculi animæ, argumēto eorum, quæ traduntur *in capit. secund. extr. de iureiuran. cap. fi. ext.*
13 *de foro comp.* Quia † in respicientibus animam non dedignantur leges sacros Canones imitari, *Auth. vt clerici apud pro. Episc. §. Si vero. Auth. de sacrosanct. Eccl.* Quamuis non ignorem & alios contraria approbare. Quare & Bart. aliam distinctionem *in leg. Celsus. in le. sequitur. §. Si viam. ff. de vsucapioni.* reprobatā, Papien. pract. dicto loco secutus fuit, sed hi veriorem hanc esse arbitrantur: Nimirum, quod attendi debeat ius ciuile iuxta ea, quæ notantur *in c. 1. & 2. ex. de no. operis nunciat.* 14

Quorum † sententiæ adstipulatur Papien. vir summi iudicii. Non refragatur ratio, ab aliis adducta, quia illa secundum prædictum Papiensem multum est fatua cum per eam sequerentur infinita absurda, atque destruerentur constitutiones legum ciuil. in omni materia & contractibus, emptionum, venditionum, donationum, conductionum, permutationum, & similium, cum nimirum contrarium sæpius in his Canones disposuerint: præterea forma testamentorum, magna ex parte mutaretur, cum ius Canoni. solummodo requirat duos testes, *c. cum esses. c. relatum, ex. de testa.* Quæ tamen † non mutatur, nisi statutum contrari- 15 um disposuerit, quod sequi solemus, licet ambigua videatur Scribentium sententia Dd. & maxime Iat. *in l. cunctos, n.* 81 *2. lect. Item in priore, C. de sum. tri. & fid. cath.*

Tertio, non obstantibus his, quæ dixit Bart. *in libr. 1. Codice, de naturalibus in Authent. ex complexu, Cod. de incest.* habemus eiusdem expressam doctrinam, vt & illud, quod datum fuerit vltra legitimum modum, reuocari possit, dato eo, quod illorum opinio verior sit, relinqui posse spuriis alimenta dotem, & alia. Nam Bart. *in l. fin. ff. de his quibus vt indig.* refert aliquos modos, reprobatis antea illis, quos Cyn. & alii docuerant, per quos consuleretur, vt filiis spuriis relinquerentur alimenta, dos, &c. Sed referemus illius doctrinam, vt res clarior, & magis perspicua reddatur, *ex dicta lege final. numero septim.* Quis erit ergo modus relinquendi filio spurio? Et respondet, eum † duplicem esse: vnum 16 clarum, alterum nonnihil fraudis continere. Nam de iure Canon. talis filius debet ali à patre. *d. c. cum haberet.* Idem Bart. *in l. Si quis à liber. §. 2. ff. de libe. agnos.* Vnde modus est, quod relinquat sibi tantum, quod suffi- 17 ciat ad alimenta hoc modo: relinquo filio spurio in vita sua feudum, pro alimentis. & post mortem sit suorum filiorum, quibus potest relinqui, *leg. fina. C. de naturalib.* Idem in dote, eodem fauore, & eadem ratione, Quia potest legare dotem, sicut & alimenta, *Argum. le. 1. ff. solut. matrimon. lege, cum post, §. gener. ff. de iure dotium.* Et hoc nisi excedat magnam quantitatem, alias forte præsumeretur fraus. *l. 1. C. de naturalibus liber.* Ecce igitur, dato, vt dixi, eo, quod opinio contraria, de iure verior esse debeat, voluit tamen expresse Bartol. Quod si excederet legitimum modum dos, præsumi fraudem, & per consequens non est dubium, quin reuocare possint consanguinei, vt liquet ex eiusdem Bartol. doctrina, *ibidem* relata, *numero octauo.* vbi illum articulum in vtranq; partem disputauit. Qua- 18 re in casu nostro, luce meridiana clarius existit, quod possint ea reuocari, quæ excesserunt legitimum modum hunc esse, refert Bart. atque nonnihil continere fraudis: vt si Testator rogauerit heredem expresse, vt restituat cui velit. Cum igitur non sit tacitum fideicommissum, sed palam relictum, fraude carere † non potest, *leg. non intelligi. §. Si quis. ff. de iur. fisci.* Sed ta- 19 men hoc casu non potest heres spurium eligere, quia tunc videretur capere, *leg. vnum ex familia. §. 1. de lega. secund.* Ideo consilium est, quod heres eligat tertium, & postea ille tertius eligat spurium, & fatetur tandem ipse Bartol. quod hic casus nonnihil fraudis contineat. Quare cum sine fraude ille casus fieri haud

possit, non est approbanda Theorica Bart. Nam ius ars
boni & æqui dicitur. *leg. 1. ff. de insti. & iur.* Et contra le-
gem illi delinquere censentur, qui legis verba com-
plectentes, nitantur contra l. voluntatem, *c. fin. vbi Din.*
de reg. iur. in 6. leg. non dubium, vbi Iaf. C. de leg. Nec de iure
probatur, idcirco nullius momenti censetur. *l. illam. C.*
de collationibus §. consideremus, de triente & semisse. Quar-
to, Bart. *in l. si fraudatur. §. Si a socero, circa finem. ff. quæ in*
in fraudem credito. innuere videtur, quod pater eius-
modi filiis nihil amplius relinquere de iure possit, quã
tantum, ex quo alimenta habeant, vbi & allegat sæpe
adductum Canonem. *ca. cum haberet.* in quo summus
Pontifex voluit, vt necessaria secundum modum fa-
cultatum, illis subministrarentur, quem & compositũ
esse à sacerdote quopiam, credidit Petrus de Bella per-
tica. *in d. Auth. ex complex.* Neq; ex sæpe allegato tex. *d. c.*
cum haberet probari potest, licet concesserit necessaria
secundum facultatum modum, vt ea excedant iustum
& legitimum modum, vt in nostro casu factum est.
Quare non dubium est, concedi reuocationem eius,
quod modum legitimum excessit. *l. 2. vbi & DD. C. de*
inofficiosis donatio. lege, si mater, & similibus, eodem tit. Non
20 obstat, si opponeretur † dotem datam vniuersam, ex li-
beralitate, cũ videatur de iure data potestas patri, plus
relinquere vno filio, quam alteri, iuribus antea allega-
21 tis, Respondeo, dotem datam esse in † locum alimen-
torum, & cum iam excedat modum illorum non du-
bium est, quin reuocari possit, cum & ea grauet filios
legitimos, vt prorsus illa æqualitas, quam seruandam
esse DD. tradiderunt in Rub maxime. Deci. *c. de collatio.*
videtur, cumque & Scribentium sit sententia, patrem
22 non † posse plus relinquere filio illegitimo, quam
relinquat vni filio legitimo, & naturali cui minus re-
liquerit, *Iaf. in l. Vnica num 31. C. quando non peten. part.*
Nam alioqui sequeretur melioris cõditionis esse spu-
rium, quam filium legitimum, aduersus mentem Im-
peratoris. *in auth. ex complexu. C. de incest. l. vnica. C. de con-*
cubi. cum similib. Neç secus Francis. Ripa hanc sententi-
am intellexisse videtur. *in d. l. 1. numer. 66. ff. solut. ma-*
trim. cum referat communiorem Doctorum esse opi-
nionem, quam & ille verissimam esse arbitratur, pa-
23 rentem † alere debere, & dotare filiam spuriam. *Ma-*
thesil. d. notabi. 146. Sed postea addidit, patrem dotem
dare debere in locum alimentorum, quare legitimum
modum excedere haud potest, vt in nostro casu, & al-
24 legat Bart. *in dicto. § Si à socero. Ab. in consil.* 115. Vnde † ne-
cessario sequitur, quod illa q̃ excesserunt legitimũ mo-
dum dotis & alimentorum, repeti possint, *Rip. in d. l.* 1.
nume. 68. Sot. cons. 2. lib. 4. Et hæc communior Doctorũ
videtur esse opinio, licet Dd. diuerse de hoc articulo lo
quãtur, sed nobis maxime illud videtur refragari, quod
in nostro casu facta fuerit donatio dotis, & illorũ, quæ
excesserunt legitimum modum filiis nascituris, quæ
videtur de iure concessa, vt Dd. voluerunt. *glossa in l fin.*
C. de naturalib. filiis Ripa, in d. l. 1. Iaf. in l. hered. nu. 7. C. de his
quib. vt indi. vbi bonum simile ipse adducit. Nam si quis
25 habet filium deportatum, est penitus † incapax, de iure
ciuili, nec eum posset instituere. *l. 1. C. de heredib. inst.* Ta-
men nepotem ex eo potest instituere. *ff. de bonorum pos-*
sessio. cont. tabu. Simili ratione habens filium Iudæum,
vel hereticum, nõ potest eum instituere & tamen si ha-
bet nepotem ex eo Christianũ potest instituere. *l. cogno-*
uimus. C. de hereticis. Quia auus non prohibetur donare
ex spurio nepotibus nec videtur donare ratione &
contemplatione filiæ, alias donatio non valere, *Bar-*
tol. in leg. Gallus. §. Quod si his. ff. de liber. & posthum. Et
hanc doctrinam communiter Scribentes commen-
dant, eamq; cautelam esse tradiderunt, qua prouideri
possit liberis spuriis. Sed concedamus eam esse veram,
licet lex final. *C. de naturalib.* refragari videatur, cum di-
cat, *liceat parenti, quantum voluerit sua substantia in eos con-*
ferre, sed nulla legitima sobole subsistente. Cæterum cum a-
uus in fraudem reliquorum filiorum, ex legitimo ma-
trimonio procreatorum, spuriç filiæ dederit dotem
excedentem legitimum modum, illud quod commu-
niter Dd. affirmant, filiis nascituris auum dari posse,
tunc non locum habebit, quia fraus accedit, & melio-
ris conditionis esse non debent, vti & ante diximus, fi- 26
lii ex illegitimo coitu nati, quam qui fuerint ex legiti-
mo procreati, cum cõcubinatum † & illicitum coitum
sacrosancti Canones improbent, *gl. in l. 3. Ver. l ff. de con-*
cub. imo & ius ciuile. *§. Illud. Auth. quib. mo. nat. effic. sui Bar.* 27
Socin. in l. Gallus. §. Quid si n, numer. 7. cumque quælibet
fornicatio simplex sit † peccatum mortale. *Cle. ad nost.*
de hære. Ange. Faber gloss. §. 1. Institut. de pat. potesta. Quare
Scribentium sententia intelligenda est, Si fraus abfue-
rit, vnde Abb. *in consilio* 115. recte voluit, quod mortua
filia spuria, dos sit restituenda patri, vel eius heredibus
& non filius eius, quia in alimentis non potest habe-
re heredem. *§. fruitur, Inst. de vsufru.* Quam sententiam
& approbat addi. ad Bart. *verb. Si à socero. dicta lege, si frau-*
datur. §. Si à socero. Concludo igitur, quod ea possint,
quæ iustum & legitimum modum dotis & alimento-
rum excesserunt, non obstante, quod donatio facta
fuerit ab auo, cum ea fuerit facta in fraudem legitimo-
rum hæredum, reuocari. Contraria autem facilia sunt 28
& partim à me soluta fuerunt. Non obstat igitur, quod
dixi, quod pater possit † inæqualitatẽ seruare inter fi-
lios, *Natta in d. §. Ex imperfecto,* vnde quæst. modo reli-
querit legitimam, quæ de iure naturæ debetur. *Deci.*
in l. iur. sangui. ff. de reg. iur. Auth. nouiss. C. de inofficio. Illud
fateor verum esse inter filios legitimos. Nos autem su-
mus in casu mixto, partim in filia spuria, & legitima,
cui vt relinqueretur aliquid, iura prohibuerunt, vt vi-
tium paternum frenaretur *l. fi. vers. in omnib. C. de natu-*
ralibus. licet alimenta debeantur, ex æquitate Canoni-
ca, quibuslibet, secundum communem sententiam, il-
la tamen non possunt excedere legitimum modum. *d.*
l. 2. & tot. tit. C. de inoffic. dona. leg. Si liqueat. C. eodem. cum
Iura loquantur tantum de alimentis, quæ non solum à 29
patre debentur. *d. cap. cum haberet. Bar. in d. l. fi. de his quib.*
vt indig. Verum etiam † à successore patris, & eius here-
de, vt Academia Papien. de facto respondit, referente
Curtio Iun. *in Authen. Res quæ, nu. 30. C. communia, de lega.*
Quam sententiam propter naturalem æquitatem, ego
non prorsus improbo, si modo alimenta iustum ac le- 30
gitimum modum non excesserint, vt fraus aliis fiat, ni-
hilque committatur, quod ll. refragari videatur. Nam
non solum nuda verba legum consideranda sunt, ve- 31
rum † etiam necesse est, vt consideremus sedulo, di-
ligenterq;, quæ fuerit mens legumlatorum, quoniam
mens radix verborum esse dicitur, *Bald. in c. Mandatum*
ext. de rescriptis. Quare & præponendas esse sententias
verbis constituimus *c. sedulo. 38. dist. Iason. in l. si quis filium*
C. de libe. præteritis.

Vt à me supra conclusum fuit, ita iu-
ris esse arbitror, Ego Laurenti-
us Kirchoff, I. V. Doctor: alterius
tamen iudicio semper saluo, ac præ-
cipue doctioris & melius iudican-
tis, idque propria mea manu te-
stor.

CONSI-

CONSILIVM V.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Statuta Lubecensis ciuitatis obseruanda in successionibus.

SVMMARIA.

1 *Ius repræsentationis quod sit.*
2 *Liberi diuersarum nuptiarum succedunt parentibus suis vel auis præ omnibus aliis, in bonis dotalibus illius matrimonii, &c.*
3 *Constitutio imperialis.*
4 *Contrariam sententiam asserit.*
5 *Papa & Cæsar differunt.*
6 *Iurisdictio altera in actu, & altera in habitu.*
7 *Papa & Imperator non debent se inuicem perturbare.*
8 *Confirmatio facta per Papam non potest per Cæsarem, vt inferiorem, infirmari.*
9 *Confirmatio ex certa scientia quando dicatur.*
10 *Confirmatio superioris supplens defectum solennitatis, forma & persona.*
11 *Lubecensium iura municipalia sunt confirmata ab Imper. Carolo quinto. Anno 1548.*
12 *Statutum valens in vim priuilegii, plus iuris & roboris habet.*
13 *Consuetudo statutum, vel exemptio cuius initium memoria non existit, æquiparatur priuilegio.*
14 *Merum imperium, iurisdictio & regalia præscribi non possunt.*
15 *Tempus vim tituli habet, & præsumitur.*
16 *Vetustas pro lege habetur.*
17 *Dos loco legitima succedit, & in legitimam computatur.*
18 *In consideranda dote, an sit congrua habetur respectus ad facultates tempore dotationis existentes.*
19 *Mos regionis debet attendi.*
20 *Quilibet potest renunciare iuri suo & fauori.*
21 *Pacta de non succedendo improbantur, etiam si iuramento sint vallata.*
22 *Pactum de non succedendo validatur per statutum vel consuetudinem.*
23 *Consuetudo vel statutum admittens primogenitum exclusis omnibus.*
24 *Pactum contra bonos mores reprobatur.*
25 *Pactum vel statutum contra bonos mores non valet.*
26 *Quod est contra bonos mores, continet turpitudinem.*
27 *Facultas testandi est de iure ciuili.*
28 *Ius ciuile per statutum mutari potest.*
29 *Locus ciuitatis inspiciendus in iudicando.*
30 *Auditorium Cæsaris, seu iudicium Cameræ.*
31 *Libri rationum quid probent.*
32 *Sequestratio est prohibita.*
33 *Nemini auferenda est commoditas possess. ante latam sententiam.*
34 *Sequestratio euitatur sufficienter cauendo.*
35 *Statuta obseruanda sunt.*
36 *Consuetudines inueteratæ obseruandæ sunt.*
37 *Res nouæ quietem publicam perturbant.*

SPECIES FACTI narratur.

IM Namen der Heyligen Dreyfaltigkeit/ Amen. Es ist eine Frauwe gewesen/ die hat einen Mann gehabt/ welcher darnach verstorben/ vnd nachgelassen etliche kinder/ zween Sön/ die auch verstorben sein/ vnd eine Tochter/ vñ hat darnach dieselbe Fraw einen andern Mann genommen/ jedoch mit einem sonderlichen bescheyd/ nemlich/ daß die Kinder auß der erstẽ Ehe gezeuget/ eine gewisse portion vnd antheil/ wie dann dem Lübischen Rechten vnd der Statt Gripswald gewonheit/ gemeß/ haben solten/ vnd ist darnach die bemelte Tochter zu der Ehe bestetiget wordẽ/ vnd ist zu der zeit jr Ehelicher Haußwirt/ in Vormündschafft seiner Frawẽ mit dem berürten antheil content vnd zufrieden gewesen auch darauff seiner Frauwen Stieffvatter gebürlich quittiert/ in desselben Rechenbuch von ferner ansprach/ allein daß jhm vorbehalten/ So seine Haußfraw jhrer Mutter Tode obleben würd/ daß jhr als dann ein ziemliche gifft/ nach laut derselben Quittirung möchte gegeben werden/ vnd hat dennoch jhren todt nicht obgelebet/ sonder ist acht jahr zuvor gestorben. Von der Frauwen sein nun Kinder verlassen worden/ welche sich annaßen jhrer Großmütterlichen Erbe/ vnd wöllen derhalben mit jrer Großmutter Kinder auß der letzten Ehe geboren/ zu gleicher theilung gehen/ vnnd sonderlich nach vermöge der neuwen Keiserlichen Constitution. Wird derhalben gefragt/ ob nicht der Frauwen nachgelassene Kinder/ die rechten natürlichen vnd nechsten Erben sein/ vermöge deß Lübischen Rechtens/ das an dem Ort gebräuchlich/ außgeschlossen derselben Halbschwester Kinder/ vnnd sonderlich weil die auch abgesondert seinde worden/ vnd derselbigen Vatter sich seiner gerechtigkeit/ von wegen seiner Haußfrauwen begeben. Zum andern/ ob die Keys. newe Constitution/ die löblichen Lübischen Rechte vnd gewonheit auffheben vnd Cassieren möge. Zum dritten/ was die Renunciation vnd verzeihung der verlassenen Kinder Vatter jrer Gerechtigkeit belangend/ Die sich nun gern vndernemen wolten deß gefallen Erbtheils mit den rechten natürlichen nehesten Erben/ wircket. Zum vierdten ob auch die verzeichnuß vnd Erbschichtung in das Rechenbuch der rechten natürlichen nehesten Erben/ von jhrem Vatter verzeichnet/ etwas zu Recht jhnen kan ersprießlich sein.

Zum andern principaliter wird gefraget/ ob die Kinder d' mehrgedachten verstorbenẽ Wittwen können außschliessen jhre gantz Stieffschwester Kinder/ nach vermög der berührten Lübischen statutẽ. Auff welche puncte nun erklärung deß Rechtens begert wirdt/ So wöllen wir nun prius diuino nomine implorato, contraria, die vns hierinn können mouirt werden/ setzen/ vnd darnach conclusiue pro parte affirmatiue schliessen/ vnnd allenthalben einführn auß den gemeinen Rechten vnnd Lübischẽ statutẽ/ da sonderlich diese gegenwertige Fäll gegründt/ auch allweg so geurtheilt werdẽ/ vñ täglich wird/ dz dauon schier keine dubitatiõ erwachsen mög/ dz dieser sachẽ dienstlich sein kã/ vñ darauß die erörterũg folgẽ wil.

Et primo dicendum videbatur, omnes ad aui successionem simul esse admittendos. Quia si ex plurib. filiis vel filiab. aliquis fuerit mortuus, relictis ex se filiis vel filiab. hi succedunt auo vel auiæ, cũ patruis loco sui patris in stirpes, seu † iure (vt vocant) repræsentationis, hoc est, quotquot sunt, tantam partem accipiunt quantam pater eorum, si viueret, accepturus esset. §. *si quis igitur descendentium, Nouel. de hered. ab intest. veni Auth. in succes. C. de suis & legitimis. l. vlt. §. hoc etiam cognitum. C. de Epis. & cle. l. liberorum, ff. de ver. sign.* Quod tamen cũ eo temperamento in casu præsenti intelligi debet, vt succedant

cedant æqualiter in aliis bonis quam dotalib. Liberi e-
2 nim diuersarum † nuptiarũ succedunt parentibus suis
vel auis prę omnibus aliis, in bonis dotalib. illius matri
munii ex quo nati sunt: Vt si mater contracto matri-
monio suscipiat liberos, deinde mortuo marito eo-
demq; patre, nubat iterum, & ex eo quoque coniugio
nascantur liberi, tum matri demum mortuæ succedũt
liberi & illorum descendentes in sui quotquot sunt
matrimonii dotibus & lucris nuptialibus. *Nou. de his qui
nup iter. §. nec illum quoq;, & neque virum. qui ex dote. §. si
vero veniet.* Idem autem est de patre in aliis bonis, vt
iam dixi, quam dotalibus succedunt æqualiter. *Nouel.
de consang. & vte. fra. Papi. practicus in forma libelli pro here.
ab intest. dela. §. nulluque superstitibus. num 6. cum sequen.*
3 *Nona consti. Imp.* vbi expresse hæc verba habentur, Ord-
nen setzen/erklären / vnnd wöllen wir / daß Tochter oder
Enckel nun hinfüran jhrer Anen verlassen Hab vnnd
Güter mit jhrer Vatter/Mutter Geschwister / an statt
jhrer Vatter vnd Mutter zu Erben/nach laut gemeiner
geschriebenen Keyserlichen Rechten/ zugelassen werden
4 sollen/ꝛc. His & similibus quæ facile cumulari possunt,
non obstantibus contrariam † sententiam nos sequi-
mur, secundum Iuris Lubecensis dispositionem.
Quia illud expresse remouet nepotes & solum ad-
mittit liberos si nepotes concurriant cum liberis con-
siderando proximitatem gradus. Vnd wird mit kla-
ren hellen worten disponiert im Artickel Iuris Lubc
censis 79. &c. libri mei. So etwa ein Mensch stirbet/
sein Gut das er verleßt / das gebühret oder empfangen
seine neheste Erbnemmen. Die ersten Erben das sindt
deß Menschen Kinder/ Söne vnd Töchter/ vnd wo die
nicht weren Kindskindt / also disiunctim vnd alterna-
tiue. Vnd in dem 400. Artickel / Wer neher ist gebo-
ren/der ist näher Erbe auffgeboren: Daher in dem 55.
Artickel wirdt statuirt / nach Ordnung deß Lübischen
Rechts/der Stieffbruder oder Stieffschwester/sind nä-
her Erben auffgeboren/denn Stieffbruder Kinder/oder
Stiffschwester Kinder / Welches den Keyserlichen
Rechten nicht gemeß. Aber von diesem allẽ ist kein zweif-
fel / daß nach vermöge vnnd ordnung der Lübischen
Rechte also noch täglich gehalten vnd geurtheilt wirdt/
sondern es wil hie der gröste mangel sein/Ob nicht das
Lübisch Recht in diesem fall/nach vermöge der Keyserli-
chen beschriebenen Rechten/vnd sonderlich der newen
Constitution / sind auffgehaben vnd cassieret worden/
denn es wirdt in der gemelten Constitution mit klaren
worten gesetzt/ Der gewonheit / so an etlichen orten dar-
wider sein möchte/vnangesehen/dann wir auch dieselbig
gewonheit /als der Miltigkeit/ Recht vnd Billigkeit wi-
derwertig vnnd vngemeß / auß vollkommenheit vnser
macht (ex plenitudine potestatis) vnd rechtem wissen
abthun vnd vernichtigen/Vnd erstlich möchte hie consi-
derirt werden/auch ob die Keys. May. hat wöllen die Lü-
bischen Recht cassiren / vnnd auch die Lübischen Rechte
vnder der Constitution comprehendirt werden / denn
mit dem Lübischen Recht hats die gestalt/ daß sie jhres
Rechtens Confirmation vber Menschlich gedächtnuß
nicht allein von den Keysern erlangt vnnd bekommen/
sondern auch von der Bäpstlichen Heiligkeit. Nun ist
ja klärlichs versehens Rechtens / auch die vermutung/
daß die milten Keyser nicht wöllen auffheben vnd cassi-
ern/das einer Commun vnnd Statt/von einer andern
hohen Oberkeit/den Keysern nicht vnderworffen, als ei-
5 ne sonderliche Begnadung / ist gegeben worden: Quia
isti duo principes † inter se differunt, in Papa enim ve-
re & proprie dicitur esse plenitudo potestatis. Nam i-
pse habet vtramq; iurisdictionem: Vnam in † actu, & 6
aliam in habitu, iuxta notata per Dd. *in cap. nouit. de iu-
diciis. & c. licet ex suſ. de foro compe. & in c. causamque, & in
c. per venerabilem. qui filii sint legitim.* Licet enim ambo
sunt luminaria magna, vnum tamen est maius, vt est
text. not. *in c. solita, de mai. & obed. cum aliis vulg.* Vnde 7
se ad † inuicem perturbare non debent, not. Ab. *in d.
c. nouit num. 1. per c. si Imper. & c. duo. 96. dist. 23. quæst. 5. c.
principes c. administratores.* Vnd dieweil von Bäpstlicher
H. als der höchsten Oberkeit/das Lübisch Recht ist con-
firmiert worden/so kan es billich durch einen andern in-
feriorem nit vffgehaben vnd cassirt werden. Quia con-
firmatio facta per Papam † super aliqua re, non potest 8
per inferiorẽ infirmari, *cap. 1. vbi & Canonista de confir. vti.
vel inuti.* præsertim † cũ ex certa scientia facta fuerit. Et 9
certa scientia dicitur autẽ cõfirmatio, nõ solũ, quãdo fit
cũ causæ cognitione. *Bald. post Cyn. in l. ex ver. C. de do. inter
vir. & vx. Dec. in Ru. de confir. vti. vel inuti.* Verum & dicitur
confirmatio ex certa scientia, videlicet, quando tenor
priuilegii de verbo ad verbum inseritur in confirma-
tione. *Spec. tit. de inst. edit. §. nunc autem, vers. item opponi-
tur. Aret. cons. 15. Incipiente reuerendiss. pater. col. 3. vers. præ-
terea certa scientia,* vt expresse apparet in confirmatione
statutorum Lubecen. Quare illius concessio facit vali-
dum, quod erat alioqui nullum, firmum quod alias es-
set infirmum. *Abb. in c. cum super, de tan. poss. & propri. Dec.
in cons. 341. in 2. vol.* Solenne, quod non esset solenne. *c.
quia, de concess. præb. & d. c. 1. de cõfir. vti. & inu. vbi Ab.* Vnde 10
dicitur quod confirmatio superioris suppleat defectũ
solennitatis, defectum formę, & defectũ personæ. *Bal.
in l. fin. ff. de test. tut.* Porro nec dubium est, Ius Lubecen-
se non esse per nouam Imperatoris constitutionem
sublatũ, quia manifestum est, Iura municipalia Lube-
censium, non solum à Pontifice, vt dictum est, & Im-
peratoribus esse confirmata, & præcipue per Impera-
torem Carolum, Anno quadragesimo octauo. Sed 11
etiam in vim priuilegiorum illis esse concessa: dato eo
igitur, quod per nouam constitutionem Imperatoris
omnia statuta excludentia nepotes & neptes à succes-
sione aui, essent sublata, cassa & irrita, tamẽ iura Lube-
censia permanere in sua validitate & vigore. Quia quã-
do Imperator tollit omnia statuta, non venit statutũ, 12
quod valeat in vim priuilegii. Illud enim plus iuris &
roboris habet, text. est *in l. decurion. C. de fil. lib. 12.* bene
facit text. *in c. cum ordinem, de rescriptis,* hanc regulam
tradit Bald. *in l. non plures Cod. de sacros. Eccl. l. 1. ff. de const.
principum.* facit text *in §. si qui vero, C. de nouo Cod. de con-
fir.* Vber diß alles stellt man in keinen zweiffel / daß die
von Lübeck haben jhre statuten / gewonheit vnd freyheit
vber Menschen gedencken also herbracht/darumb wenn
gleich die vorigen vrsachen nicht solten angesehen wer-
den/wie sie doch nicht widerfochten mögen werden / so
bleiben dennoch die von Lübeck / vnd andere Stätt / da
Lübisch Recht gebraucht wird/auß dieser einigen vrsach 13
halben dabey billich. Consuetudo † enim, statutum vel
exemptio, cuius initii memoria non existit, æquipa-
ratur priuilegio expresse concesso à principe ex certa
scientia: Ita tradit Bart. Iaso & reliqui *in l. de quib. de leg.*
per textum *in l. 1. §. si tamen agri ff. de aqua plu. arc. & leg.
3. §. ductus aquæ ff. de aqua quot. & æsti. c. super quibusdam. §.
præterea, vbi gl. in verb. memoria, de verbo. sign. Bald. in cap. 1.
col. 1. quæ sint regalia, in vsib. feud.* Talis etiam consuetudo
tribuit fortissimum Ius, vt tradit idem Bald. *in titul. de
pac. constit. col. 31. vers. saluo iure.* Et non est ignotum
tanti temporis, cuius initiũ memoria non existit va-
rios & notabiles esse effectus & maxime qui habeant
vim

14 vim priuilegii expresse concessi. Vnde quanquam me-
rũ imperium & iurisdictio, item regalia præscribi non
possint, sed ex solo priuilegio competant, tamen trans-
cursus tanti temporis, cuius initium memoria non ex-
istit, facit vt præscribi possint, vt tradit Ia. *in l. quo minus.*
ff. de flu. Item illud tempus habet vim tit. imo ex poss.
15 vel quasi † tanti temporis præsumitur tit. in distincte,
ita eleganter Dy. *in c. poss. de re iu. in 6. & Bal. in tract. l. suo*
præscr. mihi fol 33. Item tanto tempore præscribuntur
ea, quæ alias sunt impræscriptibilia, vt tradit gloss. *in*
Rub. de præscrip. Item ratione istius tẽporis oritur, emer-
git, & resultat præsumptio iuris, & de iure, adeo quod
non recipiat probationem in contrarium, vt tradunt
16 Cy. Paul. de Cast. *in l. si certi anni. C. de pac.* vetustas † e-
nim pro lege habetur, *in l. 2. in pri. ff. de aqua plu. arc. l. qui*
luminib. in prin de ser. vrba. præd. & est solennis textus *in l.*
fi. ff. de aqua plu. ar. vbi inquit text. Scæuola respondente
solere eos, qui iuri dicendo præsunt, tueri aquædu-
ctus, quibus authoritatem vetustas daret, etiam si ius
non probaretur.

Was nun die dritte principal Frag belangt/ die re-
nunciation vñ verzeihũg/ ist es klärlich Lübisch Rechtes
daß abgesonderte kinder vber das jenige/ da sie mit abge-
sondert sein worden/ nicht haben sich mehr zufrewen/
wie dann klärlich der 78. Artickel saget. Vnd weil denn
nun der Schwartzen Vatter/ der Tochter auß der ersten
Ehe/ von dem vorigen Mann seiner Haußfrawen ge-
boren/ eine gewisse Summe/ damit sie außgesteuret ist
wordẽ/ gegeben/ so ist kein zweiffel/ daß die summa d' auß-
steurung loco legitimæ sol gerechnet werden. Quia dos
17 loco legitimæ † succedit, & in legitimam computatur,
l. illam. C. de colla. l. quoniam Nouell. C. de inoff. Testamento.
Ias. in auth. Nouissima, num 60. C. eod. Daß sie aber auch
gleichförmig jhres Vätterlichen vnd Mütterlichen Er-
bes auch jhres standes ist außgesteuret worden/ ist kein
81 zweiffel. Nam in consideranda † dote an sit congrua
habetur respectus ad facultates tempore dotationis
existentes, *Bal. in Auth. res quæ. C. commun. deleg. vers. mo-*
19 *do quæro*, & † mos Regionis debet attendi. *Bal. Nouell.*
in tractatu dotis in 6 parte 18. speciali. vers. Vnnd weil nun
auch vber verjarte zeit/ daß deß Sosfrawen Mutter ist
außgesteuret worden/ ist keine weitere Disputation zu er-
regen. *l. sicut l. omnes. C. de præscript. 30. ann.* Ja nach ord-
nung vnd vermögt der Lübischen Recht/ wenn zwey jar
sein verflossen/ kan derwegẽ keine weitere disputation ein-
geführt werden/ sondern der nichts gefordert hat/ mög
dasselbig seiner versumnis zuschreiben. Welches alles
auch gnugsam bekrefftigt/ durch der Frawen Eheman/
welcher sich aller gerechtigkeit begeben/ durch seine Re-
nunciation vñ verzeihung wie dann seine eigene Hand-
schrifft klärlich vermeldet. Nun ist ja klärliches Rechtes/
20 Quod quilibet † possit renunciare iuri suo & fauori.
l. si quis in conscribendo. C. de pactis capitulo, si de terra. de pri-
uilegiis. cum similib. Ratio huius regulæ est, inquit Ias. *in*
d. l. si quis in conscribendo. Quia in re propria quilibet est
moderator, & arbiter. *l. in re mandata. C. Mandat.* et-
iam in abruendo. *l. sed etsi. §. consuluit, vers. cum re sua se ab-*
uti putant, vel vt Deci. *ibidem num. 13.* voluit quod in-
uitu beneficium non conferatur. *c. inuito, de reg. iuris.*

Es wirdt aber hiegegen eingeführt vnnd vielleicht ge-
sagt werden/ daß solche Renunciation vnnd verzeihung
zu Recht nit können bestehen/ Denn pacta de consuetu-
dine seind von Rechtswegen improbiert. *l. pactum quod*
dotali. C. de pact. Etiamsi iuramento esset vallatum, pro-
ut notant DD. *in leg. pactum quod. Cod. de coll. l. stipula-*
tio hoc modo. ff. de verb. oblig. cum similibus. Quamuis igi-
tur pactum † de non succedendo non valeat, & 21
nullam obligat. inducat, tamen per statutum vel con-
suetudinem † tale pactum validatur. Wie dann die 22
Lübischen Recht vermögen/ auch also täglich gehalten
wirdt. *Ias. in d. leg. pactum quod dotali. Cedue, de coll nu-*
mer. quart. Aluarot. in cap. mulier habens, in vsibus feu-
dorum, titul. si de feud. fuer. controu. Nam super iu-
re succedendi potest prouideri per consuetudinem
vel statutum, *cap. Rainucius, extra, de testamentis.* & hoc
patet in simili, de consuetudine quæ admittit † primo- 23
genitum, exclusis omnibus, quæ quanquam videantur
dura, nihilominus tamen seruatur in loco, vbi viget,
Ioan. Andr. in Addit. Specul. super Rub. de feu. circa medium
Bald. in l. antiquioribus. Cod. de iure delibera. & in l. hoc iure.
ff. de iust. & iure Bald. in l. cum Archimedoram, col. fin.
vers. sed nunquid per consuetudinem. C. vt in possess. lega. per
d. text. in cap. 1. §. mulierum, in §. filii nati, in vsibus. feud. si
de feud fue. cont. inter dominum & ag. Vbi valet pactum
vigore consuetudinis, ne filii ex illo matrimonio suc-
cedant, & Bald. *in l. de quibus. colum, 2. vers. Idem non va-*
let. ff. de legibus, & sequitur Immola *in l. ille autem, in fin.*
ff. de hæred. institu. Contrarium tenet Alexan. *in d. leg. pa-*
ctum quod dotali. Quia cum † tale pactum reproba- 24
tum sit, & sit contra bonos mores. *leg. stipulac. ff. de verb.*
oblig. & l ex eo. C. de inut. stipulat. tali casu sicut non valet
pactum, pariter nõ valet statutum, vt not. Bar. *in l. omnes*
populi. in 3. q. princ. ff. de iust. & iure. & in l. nõ impossibile. in fi.
ff. de pactis. Non obstat tex. *in d. §. filii nati.* quia respõdet
Alex, quod ibi loquitur in pacto de non succedendo,
quod firmatur iuramento. *c. 2. de pactis in 6.* Sed in casu
isto agitur de pacto de nõ succedendo, quod non valet,
& Mod. hic sequuntur. Sed aduertendum est, primo ad
text. *in d. §. filii* licet tamen ibi videatur loqui in pacto
negatiuo, de non succedendo, dum ibi dicitur, quod
filii nati ex tali matrimonio non succedant, tamen il-
lud pactum videtur factum in fauorem filiorum alte-
rius matrimonii prioris, quib. promissum fuerat, quod
ipsi tantum succederent, & tale pactum affirmati-
uum valet fauore matrimonii, vt Baldus ibi dicit. I-
dem concludit Guido Papa, *in quæst. 247.* pactum fa-
ctum tale est, vbi inquit: Valere pactum factum in cõ-
tractu matrimonii, quod primus filius masculus tan-
tum succedat in tali domo vel Castro. *per leg. diu. Con-*
stantin. C. de nat. lib. & sic responsio Alexandri non vi-
detur bona, *add. §. filii nati ex eo*, quod Bald. ibi di-
cit.

Non obstat ratio, quam contra † Baldum Alexan. 25
adducit, quod contra bonos mores sicut non valet pa-
ctum, pariter non valet statutum. Quia respondet
Dec. dupliciter. Primo, quod contrarium procedit,
quando istud, quod est contra † bonos mores, conti- 26
net turpitudinem: & ita loquitur Bart. *in d. l. omnes po-*
puli, dum dicit de pacto contra honestatem. Secus si
non agatur de turpitudine, sed solum de prohibi-
tione iuris ciuilis, quia tunc licet non valeat pactum
valet statutum, vt not. Bartol. *in d. leg. Omnes populi*, & i-
ta videtur in isto casu, quia † facultas testandi est de 27
iure ciuili, vt notat Ang. *in Auth. vt facta not. const. §. vt*
dato. quod substantia testamenti esset de iure gentium,
tamen adiectiones sunt de iure ciuili, *vt Bartol. dicit in*
leg. interdum. ff. de condictio. indebit. Vnde ista qualitas
libertatis, quæ in testamento requiritur, videtur à iu-
re ciuili introducta. *leg. prim. C. de sacrosanct. Eccle. d. l.*
stipulatio, & d. leg. ex eo. & ideo per statutum † mutari
potest

poteſt.§ *fin.Inſti.de iu.nat.* Secundo reſpondetur, quod
ad iudicandum aliquid eſſe contra bonos mores, inſpi-
29 citur † locus ciuitatis, in qua hoc iudicati debet. *l. item
apud Labeonem, in princ.& in verſ. ſed quod adiicitur*, ibi, *ad-
uerſus bonos mores ciuitatis. ff.de iniur.* Vnde cum à ſtatuto
hoc in loco permittatur, non videtur contra bonos
mores illius loci, de quo agitur. Et hæc Dec. *ad verbum*
30 *in l. quod dotali. C.de pactis.* Et ſic iudicatum † & pronun-
ciatum fuiſſe in auditorio Cæſaris, refert Fridericus
Schenck ex lib Baronibus à Tautenberg, *in d. tit. ff de
feud de functi contentio. §. mulier habens ſit in do. & cogn.
vaſall.*

Was nun weiter zum vierdten belanget/von der ver-
zeichnuß in jhres ſeligen Vatters Rechenbuch/welches
doch der alte Soſtraw mit ſeiner eigen Hand geſchrie-
ben/iſt kein zweiffel / Daß ſolche verzeichniß nach ver-
mög der Lübiſchen Rechte Kräfftig / auch daß dagegen
keine Probation geſtattet wird/wie denn täglich alſo ge-
halten vnd practiciert. Vnd daß nun ſolche gewonheit
vnd Statut zu Recht bindig vnd zugelaſſen werdẽ/wird
gnugſam von den Scribenten vnd Rechtslehrern/*in le-
ge admonendi. ff.de iureiur* diſputiert.

Quamuis libri rationum regulariter probare non
ſoleant aliquid, Illud tamen limitatur, quando adeſſet
conſuetudo vel ſtatutum, quod libri rationum plenam
31 fidem faciant. Talis † enim conſuetudo vel ſtatutum
valet, Bald *in l. comparationes. C.de fid.inſtru.in lege, cunctos.
Codi. de ſumma tri. & fid. cathol. Iaſon. dicta leg. admonendi,
numero 81.* Quod etiam adeo extenditur, quod creda-
tur ſcripturis priuatis vel libris mercatorum in illo iu-
dicio, in quo producẽtur, licet ibi nõ adſit talis conſue
tudo vel ſtatutum, Ioan. And. *in addit. Specul. in tit. de in-
ſtru. edit. §. nunc dicend. in. Anton. de But. in c. 2. de fid. inſtr.
Rochus Curt. in cap. cum tanto, ſectione noua. numer. 46. de
conſuet.*

Was nun † die letzte frag der Sequeſtration belangt/
32 hat dieſelbig von Rechtswegen ein ſtatt. Quia ſequeſtra-
tio omni iure, tã ciuili, quã Canonico eſt prohibita. *l. V-
nica. C de probi. ſequeſt. c. 1. ex. vt lite pend. c. 1. de ſequeſt. poſſeſ &
fruct & in Clem 1. eod. tit.* ſiue agatur actione reali, vt pu-
33 ta rei † vendicatione, vel alia ſimili, puta petitione hæ-
reditatis: & eſt ratio quia nemini auferenda eſt com-
moditas poſſeſſionis ante latam ſententiam. *l. 1. l. ord.
C. de execu. rei iud. Pap pract. in forma ſequeſtratio. §. ſapiens vir
Hieron. Schurpff. conſ. 6. cent. 3.* Vnd wo ja nicht das gegen-
theil neben ſeinen Conſorten/euch wolten erlaſſen der
Arreſtation vnnd Sequeſtration halben / So iſt zu
Recht klärlich verſehen/daß dieſelb kan durch gnugſam
34 Caution euitirt werden/ damit das gegentheil muß con-
tent vnd zufrieden ſein. Sequeſtratio enim euitatur ſuf-
ficienter cauendo, *per leg ſenatus. ff. de off. præfecti vrb. l. ſi
fideiuſſor. §. ſi. ff. qui ſatisdare cogant. & Cyn. in l. Vnica. Cod. de
probib ſequeſt. & Specul. eo. titu. §. 1. verſ. idem pone. Bar. in l. li-
tibus C. de agri. & cenſ. lib. 11. nu. 9.*

Was nun die andern principal frag belange / als
Herrn Smuterlawen kinder/iſt zuuorn auffgelöſet wor-
den wie: So etwan ein Menſch ſtirbt/ſein Gut daß er
verleßt / gebüret oder empfangen ſeine neheſten Erbne-
men/ꝛc. Derhalben nicht nötig daſſelbig zu repetieren/
weil zuvor gnugſam darvon geredt / vnd klärer als der
helle Mittag / daß das nechſte Blut erbet das Gut/
vnd die Lübiſchen Rechte nicht durch die newe Conſti-
tution deß Imperatoris ſein auffgehaben worden / wie
allbereit gemeld. Vnnd derhalben auch nach dem Lübi-
ſchen Rechten ſoll geurtheilt werden/ denn wenn die ge-
meine Recht anders etwas verordnen/ als die Statuta
vnd † Stattrechte vermögen / So ſoll doch der Richter 35
dem Stattrechte folgen. Quia à verbis ſtatuti non eſt
recedendum, *leg. quod conſtitutum, vbi Bart. ff. de teſta. mi-
lit.* Et ſtatutum licet durum ſit, obſeruari tamen de-
bet, vt Bald *in leg. acceptam, circa finem Cod. not. de vſufruct.*
allegat ille *leg. proſpexit. ff. qui & a quibus.* Vnnd ſonder-
lich wenn ſie das mit jhrem Eyd haben bekräfftiget. Ia-
ſon poſt alios *in lege, omnes. ff. de iuſt. & iu. num. 10. Baldus
in capitulo 1. § iniuria. in 4. colum. de pace iuramen. firm. & in
Auth ſed nouo iur. in 2. col. C. de ſer. fugitiuis.* Auch dieweil
dieſelbige in vim priuilegiorum ſeind cõceſſa, wie zuuor
iſt angezogen.

Was nun pro parte contraria, erſtlich allegirt iſt
worden/ auß den gemeinen Keyſerlichen beſchriebenen
Rechten/kan vns nit ſchädlich ſein/dañ daſſelbig iſt per
contrarium ſtatutum auffgehaben/welchem billich ge-
folgt wirdt, *l. de quib. cum ſequentibus.* Quia has conſue-
tudines † inueteratas, & longa ſeculorum ſerie auto- 36
ritatem nactas, etſi legali obuiantes æquitati, reuel-
lere non expedit, ne videlicet rebus nouis quies publi-
ca perturbetur: quod prudens Imperator, veluti per
tranſennam nobis cõſpiciendum præbet, dũ ait: *Præſes
prouinciæ probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem con-
trouerſiarum genere ſeruata ſunt, cauſa cognita ſtatuet.* Et
paulo poſt: Ne quid contra longam conſuetudinem
fiat, ad ſolicitudinem ſuam reuocabit præſes prouin-
ciæ, *l. 1. C. quæ ſit longa conſuetud. & hæc notab. Frid. Schenck
d. tit. & §.*

Vt ſupra à me eſt concluſum, ita iuris
eſſe arbitror Ego Laurentius Kirch-
hoff. V. I. D. & Academiæ Roſtochi-
enſis Profeſſor: Alterius tamen do-
ctioris iudicio ſemper ſaluo.

CONSILIVM VI.

*D. Laurentii Kirchoffs, Mega-
lopolitani.*

ARGVMENTVM.

De collationibus bonorum inter fratres &
ſorores.

SVMMARIA.

1 *Collationi ſemper eſt locus, niſi aliter diſponatur.*
2 *Pater poteſt prohibere collationem fieri.*
3 *Pater vel mater habet arbitrium plus relinquendi vno filio
quam aliis.*
4 *Aduentitia Caſtrenſia vel quaſi excipiuntur.*
5 *Collatio ſit tempore diuiſionis hereditatis.*
6 *Aequalitas inter liberos eſt ſeruanda.*
7 *Inuidia inter fratres vitari debet.*

NAch dem ein erklärung vnnd bericht von
mir begert wirdt/wie vnd waſerley geſtalt nach
ordnung der Recht gehalten wirdt / mit Brü-
dern vnd Schweſtern/oder mit Brüdern alleine/da der
eine auß jrem Väterliche Erbe mehr als der ander em-
pfangen oder bekommen hat/ob der auch ſo mehr em-
pfangen vnnd bekommen hat / confirmieren / einzu-
ſchieſſen vnd einzubringen / nach abſterben der Eltern/
von Rechtswegen ſchuldig/vnd ſonderlich in dieſem ge-
gen

genwertigen fall. Weil klärlich in dem bericht gesetzt wirt
daß zween Brüder beyde stattliche Häuser auch Eleno-
dien/ vnd außrichtung der Hochzeitlichen Ehren bekom-
men/ dafür der eine nichts zu erstattung erlangt. Hier-
auff wil ich kürtzlich nach Disposition der Rechte ant-
worten. Denn es ist klärliches versehens Rechtens/ daß
die Collation vñ eynbringung geschehen stets auß nach-
folgenden Rechtsgründen/ Denn/ siue quis succedat
ex testamento, siue ab intestato, semper locus est col-
1 lationi, nisi contrarium per Testatorem † sit disposi-
tum, vt hodie est determinatum per text. *in Auth. ex te-
stamento. C. de collationib.* Vnnd dieweil dann durch der
Brüder/ dauon jetzt die controuersia, seligen Vatter/
kein verbott der Conferierung vnd Collation geschehen/
ist kein zweiffel/ daß die gleichmässige theilung nun dero-
wegen vnd Conferirung muß gehalten werden. Quia
2 cessat hodie collatio † inter fratres ex Testamento, vel
ab intestato, quando pater prohibuit expresse. Ergo à
contrario sensu, si pater non prohibuit expresse, habet
locum collatio, etiam condito testamento. Iason *in d.
Auth. Ex testamento, num. 1.* Aber es möchte hie einer sagen
daß der Vatter hat macht vnd gewalt gehabt/ einem
3 Kinde mehr zugeben als dem andern. Quia † pater vel
mater habet arbitrium plus relinquendi vni filio quã
aliis, dummodo alii suam legitimam habeant *l. parenti-
bus. Cod. de testamento inoff. Vbi & Ias. l. hac edictali. §. 1. Cod.
de secund. nupt.* Das soll dennoch verstanden werden/
wenn ein sonderliche Ordnung deß Vatters derwegen
ist auffgericht worden/ wie in diesem fall nit geschehen/
*DD. in l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. qui testa. facere
possunt.* vnd wo nun einer von den Brüdern deß verstor-
benẽ Sons Güter hette/ die jm von der Mutter vñ sonst
seind zu Erbfall angefallen/ oder sonst jme auß seiner ge-
schicklichkeit vnd arbeit zu kommen/ vnd also aduenti-
tia, Castrensia, vel quasi weren/ das dürffte der Bruder
in der theilung nit einbringen. Denn die anfelligen vnd
4 erworbenẽ Güter werdẽ in der theilung nit eingebracht/
sondern seind deß Bruders zuvor/ *vt l. certum. vbi not. at. C.
famil. hercisc. & l. fin. C. de collat.* Aber ein ander gestalt hat
es/ so der Vatter dem Son oder Tochter/ weñ er die ver-
ehelichet/ eine mitgifft thut/ dieselbẽ seind sie in der gemei-
nen theilung nach todt deß Vatters einzubringen schul-
dig: Oder müssen jnen dagegen so viel lassen abgehẽ/ Es
were dann daß die andern Miterben sie deß wöllen er-
lassen. *d. Auth. ex testamento. l. filiæ dotem. C. de coll. l. fi. C. de
dotis promis. & l. qui liberis, ff. de ritu nupt.* Hierbey ist auch
sonderlich zumercken/ wo der Vatter den Son oder die
Tochter verheyrat/ legt vnkost vnnd expenß darauff/ Er
kleidet auch den Son oder die Tochter/ vnd der Vatter
darnach verstirbt/ der ander Son oder Tochter wil von
dem gemeinen/ das noch nit getheilet ist/ auch seine hoch-
zeit außzurichten/ vnd sich kleidẽ/ oder wil dz dem andern
Bruder/ so viel die hochzeit oder kleidung gestanden/ ab-
gezogen werden/ *Bart. in l. 1. §. nec castrense. ff. de collationib.*
Sagt daß der ander Bruder seine hochzeit von dem ge-
meinen Gut nit außzurichten hett/ der Vatter hab denn
das in seinem Register oder Testament/ oder vor zweyen
glaubhafftigen Männern/ also auß gesaget vnd verord-
net/ daß sie es sollen zuvor behalten. De hoc est textus &
gl. not. *in verbo. iniunguntur. l. 1. §. ff. de mune.* Vnd wo die
kleider nit köstlich vñ herrlich/ sonder täglich vnd nit von
hohem schmuck sein/ vnd der Vatter die dem Son vnd
Tochter zu täglichem gebrauch gegeben/ So darff er die
nit einbringen/ Wo sie aber köstlich vnd herrlich seind/
deßgleichen die köstliche Elenodien vnnd geschmuck/ so
viel gestanden/ als denn müssen sie eingebracht werden/
*l. ex annuo, & l. mortis sui causa. ff. de donat. int. virum & v-
xo.* vnd müssen die kleyder taxirt werden. *Bar. in tractatu de
duob. fratrib. n. 21.* Vnd was nun von den Brüdern einer
mehr als die andern bekommen vnd empfangen hat/ dz
nit geacht vnd geschatzt wird vnder die anfellige vnd er-
worben Güter/ vnd köstliche herrliche kleidung/ als ad-
uentitia, castrensia, vel quasi, & vestes, & alia ornamen-
ta, quæ non sunt preciosa & festiua, ist er schuldig in die
theilung der Vätterlichen nachgelassenen Güter einzu-
bringen vnd zu conferieren.

Nota, inquit Paul. Cast. Quod collatio fit † tempore 5
diuisionis hereditatis: debent enim tunc poni omnia
in communi, & confundi. *in leg. vt liberis, nu. 6. ff. de colla-
tio.* Vnde profectitia hodie, quæ de substantia defuncti
processerunt, tantum conferuntur. *l. vlti. C. de collatio.* &
notat Castr. *in leg. illud, nu. tertio eod. & Azo. in sum.* 18.

Darauß dann inuincibiliter folget/ daß die andern
Brüder schuldig sein/ die stattliche Häuser/ vnd Eleno-
dien in die theilung einzubringen vñ zu cõferieren/ oder
dem Bruder/ der nit so viel bekommẽ/ von der gemeinẽ
Erbschafft so viel folgen zulassen/ daß er darfür gnugsã
erstattung erlange/ dz † allenthalben die gleichmässigkeit 6
& sic æqualitas inter liberos gehalten möge werden/ *vt
in l. vt liberis. vbi & Deci. num. 3. & l. 1. C. Vnde liberi, &c.
Vbi Deci. not. in secund. notab. §. illud. quoq., Auth. de nuptiis.*
Vbi Ange. dicit: *Ibi probatur illud vulgare, quod patet quod
fortius est.* Nam si id de quo magit videtur inesse, nõ ta-
men nec etiam id, de quo minus, *c. licet vniuersis. ff. de te-
stib. l. nec ex vera. C. de acquiren. possess.* non debet facere v-
num filium priuignum, vel vnum legitimum, vel aliũ
bastardum: & hoc † ne inter fratres nascatur inuidia, 7
quæ vitari debet. *l. cum oportet. §. 1. C. de bon. qua lib. & no.
leg. cum pater. §. euictus. ff. de legat. 2.*

So sollen derwegen die Brüder erstlichen was ein je-
der bekommen/ einbringen/ vnd darnach gleichförmig/
æqua lance pariq; modo, *vt in d. l. vt liberis,* dicitur, die
verlassen Vätterliche vnd Mütterliche Güter theilen/
außgenommen/ dz der Vatter einem jeden auß sonder-
cher Gunst/ die beweißlich/ gegeben hette.

Vt supra à me breuiter est conclusum, ita Iuris es-
se arbitror Ego Laurentius Kirchoff, I. V. D. &
Academiæ Rostochiensis Professor: Alterius ta-
men doctioris iudicio & sententia semper salua.

CONSILIVM VIII.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Instructio breuis in causa pertinẽte ad Vl-
daricum Penzen. Casus est in facto manifesti
Iuris, de successione fratrum filiorum cum
patruis in stirpes.

SVMMARIA.

1 *Filii fratrum cum patruis concurrunt in stirpes: si patrui non fuerint, tunc in capita succedunt.*
2 *Constitutio Imperialis de successione filiorum fratrum cum patruis suis in stirpes.*
3 *Hieronymus Schurphius cons. 27. Centuria 2.*
4 *Qui prior est in gradu, potior censetur de iure.*
5 *Priuilegium successionis filiorum in locum suorum parentum.*

6 *Filii fratrum æqualiter cum patruis in stirpes loco patris sui præmortui admittuntur.*
7 *Quilibet habet potestatem & liberum arbitrium disponendi legitime de re sua.*
8 *Consuetudo contraria limitat conclusionem prædictam de successione.*

AN Penge hat nachgelassen drey Söne / welche drey Brüder ein zeitlang miteinander habẽ gelebt / der ein ist gestorben / vnd hat nachgelassen einen Son. Der ander Brud' ist auch darnach gestorben. Der dritt Bruder ist noch im leben. Nun ist derhalben die Frag/ob nicht deß Bruders Son mit deß verstorbenen Bruder sol zugelassen werden/zu den Erblichẽ Gütern/ Barschafft/vnd alles was er nachgelassen hat? Et quoniam consilium petens, ex tempore, vt respondeatur ad quæstionem propositam cupit, paucis eam concludendo, & decisiue prosequemur: Contraria omissorus propter angustiam temporis, nec quidem opus est, vt ea resoluantur, quia casus manifesti est iuris. Et dico, si ab intestato decesserit, nullum est dubiũ, fratris filium cũ patruo admitti deberi, id enim expresse Imperator *in Auth cessante, in §. Reliquum. in auth. de heredi ab intest.* *colum.9.* refert vbi inquit. *cessante successione linea descendentium, & eius, quæ sola fit ascendentis, vocantur primo fratres,*
1 *fratrisq; præmortui filii in stirpes.* Quæ quidem sententia intelligitur, cum † filii fratrum cum patruis concurrant, secus vero si patrui non fuerint, tunc enim in ca-
2 pita succedunt, vt est prouisum hodie † per nouã constitutionem Imperatoris inuictissimi nostri Caroli V.
3 vt refertur im Abschied deß Reichstags zu Speyer/Anno 1529. auffgericht. Commemorat † quoque Schoepfius noster, *in cons.27.cent. 2.num. 4.* Quod & filii fratrum cum patruis succedant, passim tradunt DD. Ruland. *in tractat. qui vulgo Flores vltimarum voluntatum inscribitur.4.de success. ab intesta. num. 21. & maxime ibi additio.* Si autem, inquiens, contingat, quod nullus ex ascendentibus superstit, sed solum supersint collaterales, tunc vocabuntur primo fratres & sorores vtrinque coniuncti defuncto, id est, qui ex eodem patre & matre nati sint in capita, etiam cum eis vocabuntur consimilium fratrum & sororum præmortuorum filii, scilicet in stirpes, *vt §. Si igitur defunctus. §. Si autem defuncto in Auth. de hered. ab intest. dict. auth. cessante. Cod. de legi. heredi. in auth. post fratres. Cod. de legiti. heredi.* Quod si præmortuorum omnium fratrum & sororum filii soli sine patruis vel amitis superessent, tunc vocarentur in capita, & non in stirpes. Licet secus sit in nepotib. natis ex filiis *§. cum filius, Instit. de heredi. quæ ab intest defer.* Tradit hæc Bart. late *in l. 2. §. hac hereditas. ff. de suis, & legit. he-*
4 *redi. Nec non Papiensis practic. in libello pro hered. ab intestato, num. 366.* Videntur illa † refragari communi & tritæ regulæ, Qui potior est in gradu, prior censetur, de iure: Respondet Bart. Licet patrui sint proximiores in
5 grado defuncto, de cuius successione tractatur, tamen priuilegium † est, vt in locum suorum patrũm succedant. Porro nec dubium est, hanc conclusionem adeo generalem esse, vt etiam habeat locũ in feudis, in quib. multa specialia recepta sunt contra communes regulas iuris. *Francisc. de Aret. consil. 165. in 1 colum. Alexand. cons 128 ad fin. in 5. volum. Francisc. Curt. in 3. part. tractat. feud. posterioris partis. num. 60.* Quare cum hæc sit com-
6 munior & indubitabilis Scribentium conclusio, quod filii fratrum æqualiter cum patruis in stirpes loco patris sui præmortui, admittantur, *d. §. Si autem defuncto. d. auth. cessante, Oldend. in class. 5. actio. 5. de petit. hered. pag.* 783. Non dubiũ est, hunc, de quo controuersia agitur, admittendum esse, nisi testamentum rite & legitime conditum à defuncto relictum fuerit, in quo excluderetur filius fratris. Illud enim attenderetur, nisi personis turpibus institutis. *leg. fratris. C. de testament. inoffic. Et ibidem Iason in auth. nouissima, num. 49. Hieron. Schurff. consilio 37. cent. 3. numer. 11. Item in consil. 14. cent. 2. num. 8. §. Soror. Instit. de test. inoff vbi Angel. & communiter Institutistæ.* Nam quilibet habet potestatem, & liberum
arbitrium disponendi legitime de re sua. *leg. in re man-* 7
data. C. Mandat. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus. *l. 1. C. de sa. rosan. Eccles.*

Præterea hæc supra scripta conclusio limitaretur, si 8
contraria consuetudo, vel statutum esset, *l. de quibus ff. de legibus. l. omnes ff. de iust. & iur. l. cunctos. C. de sum. trin. & fid. cathol. §. ex scripto. Institut. de iure natural. gent. & ciu. l. 2. C. quæ sit long. con. vbi commun. Scriben.* vt & de iure Saxonum decisum est, *vt libro 1. art. 17. §.* Wenn sich ein Erb verschwestert. *& à contrario sensu, vt* Weichbild/ *artic. 63. in gloss. in regula* Von der Succession vnd Erbe zunemen/nach Sächsischen Rechten/D. Thammonis von Boxdorff/ *additis processus Kilia. Koenig* Sed cum nos eam iuris dispositionem in hoc ducato nõ habeamus, nec specialia iura municipalia, neque contrariam & præscriptam consuetudinem, sequitur inuincibiliter casum præsentem regulari debere secundum iuris communis dispositionem. *leg 2. vbi & commun. Scribentes, C. de noxa. actio.* Quod & magis æquũ, & naturæ consonum esse solet. *l. ius ciuile ff. de iust. & iur.* vbi inquit I.C. Vlpianus: *Ius ciuile est, quod neque in totum à naturali iure, vel gentium recedit, neque per omnia ei seruit.*

Et hæc breuiter ex tempore ad quæstionem præsentem respondemus, illudq; esse iuris manifesti asserimus:

Laurentius Kirchoff, I. V. Doctor, Anno 55. 9. Ianuarii.

CONSILIVM VIII.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Instructio iuris in causa Alberti More, ciuis Lubecensis, contra Petrum Selsern, Lipsicũ, ratione transactionis inter eos habitæ.

SVMMARIA.

1 *Actor sequitur forum rei.*
2 *Locus solutionis ratione contractus, vt ibi quis conueniatur vbi contraxit.*
3 *Contractus accipitur pro eo, vnde obligatio oritur.*
4 *Vagabundus præsumitur, qui non habet semper fixas ædes.*
5 *Contrarium adseritur.*
6 *Societatis habita transactio legitima.*
7 *Causam legitime transactam non esse resuscitandam.*
8 *Rescriptum impetratum in causa, in qua est legitime trãsactum, ipso iure est nullum.*
9 *Exceptio transactionis, est exceptio litis finitæ.*

10 Dy

10 *Deceptio citra vel vltra dimidium iusta æstimationis.*
11 *In iudicando & consulendo à communiore Doctorum sententia non esse recedendum.*
12 *Facta transactione inter partes, lis dicitur finita.*
13 *Magnum commodum consequitur, qui à lite recedit.*
14 *Per transactionem omnia iura competentia transigentibus tolluntur.*
15 *Transactione facta omnia instrumenta & iura sunt ipso iure cassa & irrita.*
16 *Transactiones rebus iudicatis æquiparantur.*
17 *Iuramentum non retractatur.*
18 *Metum, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat, probari oporter.*
19 *Metus quilibet non sufficit ad rescindendum actum.*
20 *Metus requiritur, qui cadit in constantem.*
21 *Pacto pœnitente transactio rescindi, & lis instaurari non potest.*
22 *Error calculi prætensus non retractat transactionem.*
23 *Res iudicata prætextu computationis retractari non potest.*
24 *Error veritati non præiudicat.*
25 *Veritas diligenter perscrutari debet.*
26 *Ratio inter mercatores sæpius calculata, tamen prætextu erroris peti potest, quod iterum calculetur.*
27 *Quietatione, siue quitantia facta non reiteratur calculus.*
28 *Calculus retractari non potest transactione accessa.*
29 *Transactio rebus iudicatis æquiparatur.*
30 *Debitor non est coniiciendus in carcerem.*
31 *Ordo in executione debitorum iudicii seruandus.*
32 *Debitor non potest se obligare ad carceres renunciando beneficio cessionis.*
33 *Carcer non debet, nisi pro grauissimis delictis deputari.*
34 *A captura non est incoandus processus.*
35 *Iniuriarum tenetur, qui non debitorem, quasi debitorem appellat.*
36 *Reiteratio criminis.*
37 *Illud est licitum, cuius contrarium est illicitum.*
38 *Vbi offensa prohibita est, ibi defensio concessa est & econtra.*
39 *Remittens iniuriam, nihilominus agere potest pro interesse.*
40 *Satisfactionem iniuriæ nemo tenetur remittere.*
41 *Vagabundus quis dicatur.*
42 *Fugæ suspicio debet probari per duos testes.*
43 *Iudices non debent concedere licentiam capiendi debitores.*
44 *Creditor allegans debitorem suum suspectum de fuga debet iudici instrumentum debiti ostendere, antequam capiatur &c.*

IM Namen Gottes / Amen. In den irrigen gebrechen sich zwischen Albrecht Moren / vnd Petern Selsern enthaltend / wird gefragt / ob Peter Selser macht vnnd gewalt habe / den berührten Albrecht Moren zu Rechte zu fordern / auch in verhafft vnd gefengniß zubringen / etlicher schulden halben / auß gepflegter handlung vnd societet herfliessend / ehe er den mehrgemelten Albrecht Mohr vor seiner gebürlichẽ Oberkeit vnd Richtern hat angesprochen / verklagt vnd zu Rechte gefordert / auß der vrsachen / daß die handlung vnd societet contrahiert / auch die bezahlung versprochen ist worden / an dem Ort / da der obgedachte Peter Selser seßhafftig ist / vnd nicht an dem ort / da der Mohr sein Domicilium hat. Derwegen der billigkeit gemeß erachtet könde werden / den obberührten Moren in gefengnuß zu ziehen.

Zum andern / ob Transaction vnd freundtliche verträg auffgericht vnd gehalten / fürnemlich durch vnderhandlung der Oberkeit / als di Rath zu Lüneburg / könnẽ verhindern / daß deß obgenandten Peter Selsers fürnemen / wie oben berührt / kein effect überlangen sol / vnd weñ das auch bereit inesse geführt were / daß dasselbige krafftloß / vnd dem Rechten vngemäß soll erachtet werden.

In hoc casu nostro præsenti primum dicendum vi-
debatur, licet † actor teneatur forum sequi rei *l. Iuris* 1
ordinem. C. de iurisd. om. iu. siue in rem, siue in personam a-
ctio fuerit. *l. fin. C. vbi in rem actio. Soc. in fall. in reg. Actor*
etiamsi criminale negocium sit. *leg. in criminali. C. de iu.*
om. iudi, tamen hoc restringi manifesti est iuris, vel si in
alium locum, quam domicilii solutio destinata fuerit,
vt in hoc casu præsenti apparet, *l. contraxisse. ff. de acti. &*
obli. Contraxisse, inquit Iurisconsultus Vlpianus, vnus-
quisque in eo loco intelligitur, in quo vt solueret se
obligauit, quod & Caius I. C. *in l. 3. ff. de bo. autho. iu. poss.*
comprobat. Nec de eo apud Dd. est dubium, Bar. Paul.
de Cast. aliique *in l. Heres absens. ff. de iudiciis.* ne ratione
contractus, vt ibi † quis conueniatur, vbi contraxit. *c.* 2
licet ratione, vbi gl. & Ab. ext. de fo. comp. & §. si quis tutelam.
d. leg. heres absens. ff. de iudiciis.

Accipitur autem hic contractus, siue fuerit † verus 3
contractus, siue quasi contractus, vel aliud, vnde obli-
gatio oritur, *gl. 2. in d. c. licet ratione, ex. de iud. vbi Abb. no-*
tabiliter, n. 29. per d. l. absens. §. 1. & l. omnem obligationem.
ff. eo. Vnde non dubium, Albertum More in Saxonia
superiore vel ratione contractus, vel solutionis eo de-
stinatæ conueniri posse, imo etiam in carcerem intru-
di oportere. Quia quodammodo prædictus † More 4
vagabundus præsumitur, cum non habeat semper fi-
xas ædes, qui vbique conueniri potest, vt est gloss. no-
tabilis, quam & ibi Bart. notat *in d. l. heres absens. in §. per-*
inde, Bal. in leg. cum longissimi. C. de præscript. longi tem. cum-
que de fuga multis suspectus fuerit, qui iure in carce-
rem coniici debet, vt Iason latissime *in §. prim. Inst. de a-*
cti. prosequitur. Quod adeo verum est, vt etiam ante di-
em capi possit, Iason. referente, ex sententia Bal. *d. §. 1.*
l. Quæsitum ff. de pignorib.

His tamen † & similib. quæ facile cumulari possunt, 5
non obstantibus, cõtrariam sententiam in casu præsẽ-
ti veriorem esse, & iuri magis æquam, arbitramur vt ex
sequentibus patebit. Manifestum enim est, ac † negari 6
nõ potest, totam causam societatis olim inter Albertũ
More, & Petrũ Selser habitæ, ex qua † multa dissidia 7
secuta postea fuere, legitima transactione finitã esse,
quare eam resuscitare non oportet. ne quidem Imperi-
ali rescripto. *l. causas vel lites. C. de transactionibus.* Quia
consensu quæstiones terminatas minime instaurari o-
portet. *l. interpositas. C. eod.* vnde optime Iason *in d. l. cau-*
sas. nu. 1. voluit † non valere rescriptum, impetra- 8
tratum in causa, in qua est legitime transactum. Et si
impetretur rescriptum, ipso iure esse nullum: Quare
exceptio † transactionis, quæ est exceptio litis finitæ, 9
l. fratris. C. de transact. c. 1. de litis contest. in 6. non solum
opponitur ad impediendum litis contestationem, &
sic litis ingressum, sed etiam ad infringendum rescri-
ptum, & ad elidendam iurisdictionem Iudicis super
hoc delegati. Ita declarat *gl. in c. 1. in gl. magna ad finem, de*
contest. in 6. Ea de causa non minor autoritas transa-
ctionis, quam rerum iudicatarum censetur *l. non mi-*
nor. C. eo. Quia vtrumque remedium finem litibus im-
ponit. *l. Quamuis. l. fratris. C. eod. leg. fin. C. sent. rescind. non*

poss. Nullus etenim erit litiũ finis Imperatore dicente, si
à transactionibus bona fide interpositis cœperit facile
discedi. Vnde quoque à S.B. prudenter in dubium re-
uocatur, an etiam liceat à contractu transactionis re-
cedere, si læsus quis fuerit vltra dimidium iustæ æsti-
mationis. Et communior est Scriben. sententia, id fieri
non posse, nec in contractu transactionis locum habe-
re dispositionem *legis secundæ. C. de rescind. vend. l. Lucius.*
§. fin. vbi gl. ff. ad Trebell. gloss. & DD. in c. cum causam, extra.
de emptio. & vend. licet Bartol. contrarium voluisse vi-
deatur, *in leg. Si quis cum aliter, colum. 2. ff. de verb. oblig.*
vers. Quæro, quid si, & in leg. Societatem. §. Arbitrorum. ff.
pro soci. cuius opinionem communem esse, Fabian.
retulit *in tractatu de empt. & vend. 8. quæst. principali, co-*
lum. 4. Quamobrem fœdere distinctionis has doct.
opiniones concordari posse, ex Philippi Cornei sen-
tentia *in consil. 167. lib. 1. colum pen. & antepen,* Decius ar-
bitratus est. *in l. cuncta. C. de transactio.* Quod nimirum
20 aut quis fuerit deceptus citra vel vltra dimidium iu-
stæ æstimationis in modico excessu, & tali casu proce-
deret opinio negatiua, quod scilicet contractus trans-
actionis retractari non possit. *d. glos. in capitul. cum caus.*
in verbo, restituerunt. Aut quis deceptus fuerit vltra di-
midium iustæ æstimationis in magno & longo exces-
su, tunc enim procederet opinio Bartol. Sed ego nec
Fabiani sententiam post Bartol. quæ communis esse
debeat, nec Decii ex Corneo relatam, veram esse exi-
stimarim. Quia Alexand. priorem sententiam, quod
à contractu transactionis recedere non liceret, ve-
riorem esse, *in d. l. Si quis cum aliter, colum. 3.* arbitratur
& magis communem. Idem Alexander *consil. 42. quod*
incipit, super præmisso themate, in terti. colum. prim. volum.
Quam & Bald. *in l. ordo. Cod. de execut. rei iudic.* ante te-
nuerunt, & Abb. *in cap. prim. ex. transact.* sequitur. Vn-
11 de Decii concordatio † post Corneum non curanda.
Quoniam in iudicando & consulendo à communio-
re DD. sententia non est recedendum. *Ias. in l. 2. nu. 15.*
ff. de iureiu. Abb. & Fel. in c. 1. & in cap. ne innitaris, ex. de
constit. & leg. vnica. ibi. & sane crebrior apud veteres opinio
est. ff. de offic. quæsto. & ibi Bald. Quæ omnia & his ve-
rificantur. Quia facta transactione † inter partes lis
dicitur finita, adeo quod non possit actor de nouo a-
12 gere, *dict. leg. fratris. d. cap. 1. de lit. contest. in 6.* Licet
postea sibi superueniant liquidæ probationes de iure
suo, & post transactionem reperiantur instrumenta,
per quæ appareat transigentem fuisse deceptum, non
per hoc instauratur lis, etsi grauis sit deceptio. Quia
magnum † commodum consequitur, qui à lite re-
13 cedit, vt est text. not. *in dict. leg. Lucius. § fi. ff. ad Treb. & gl.*
& Abb. in c. pen. ex. de empt. & ven. Per transactionẽ igitur
omnia † iura competentia, transigentibus tolluntur, si-
14 ue instrumenta, siue testes, siue præscriptio, vel quid-
quid aliud de iure communi vel speciali competẽs est,
Abb. in d. c. 1. in 3. notabili. Ias. numer. 1. in d. l. fratres. Hinc
tritum illud: ille qui transigit, remittit incertum &
dubium litis euentum, *leg. quod debetur. ff. de peculio.* Er-
go non videtur, quod possit allegare & dicere se dece-
ptum, *arg. l. de fideicom. C. de transactionib. leg. 1. Cod. de pa-*
ctis. l. si ea l. C. de vsuris. Ex his quoq; liquet, transactio-
nem non rescindi per instrumenta de nouo reperta
l. Sub prætextu. C. de transact. Sub pretextu) inquit tex-
tus specierum postea repertarum generali transa-
ctione finita, rescindi prohibent iura. Quia facta trãs-
actione omnia † instrumenta & iura sunt ipso iure cas-
15 sa & irrita, ideo cum sint annullata, ex illis amplius agi
non potest. *Bald. in Rubr. & c. 1. ex. de transact.* Quamob-
rem † & transactiones (vti antea diximus) rebus iudi- 16
catis æquiparantur. *l. 2. ff. de iureiurand. l. Vnica. C. de erro.*
calc. quæ nullo modo retractari prætextu enormis læ-
sionis solent. *l. 2. quando prouoc. non est nec. l. Sub specie. l. res*
iudicata. C. de reb. iud. Idem quoq; in transactionibus est
statuendum, & pariter in iuramento, quod † non retra- 17
ctatur, licet quis enormiter læsus fuerit. *l. non erit. § da-*
to. ff. de iureiuran. Inde iam satis liquere arbitror, Alber-
tum More nunc conueniri non oportere, multo mi-
nus in carcerem coniiciendum esse ratione transacti-
onis inter illum & Petrũ Selsern habitæ. Quia tutus est
exceptione transactionis, quæ est litis finitæ. *d. l. fratris,*
C. de transact. Nec refragaretur, si pars aduersa metum
fortassis allegaret. Quoniam interpositas metus causa
transactiones ratas non haberi edicto perpetuo con-
tinetur. *l. interpositas. C. de transacti.* Sed hoc obstare non
potest. Quia talem metum probare oportet, qui salu- 18
tis periculum, vel corporis cruciatum contineat.

Nam quilibet metus non sufficit ad rescindendum
actum, *gloss. 1. in c. cum locum. ext. de spons. l. metum pri. i-* 19
bi Bart. & Angel. ff. quod metu caus. Addit. text. manife-
stum in l. secund. Cod. de his qui vi met. caus. Et quod modo
quæso in casu nostro præsenti metũ quis allegare pos-
set, cum in transactione inter Albertum More, & Pe-
trum Selser habita, præsentia amicabilis compositio
quorundam senatorum Lunæburgensium à senatu
peculiariter ad transigendum destinatorum accesse-
rit? Quia non est verisimile, inquit I.C. Vlpianus com-
pulsum in vrbe indebitum soluisse, eum qui claram di-
gnitatem se habere prætendat, cum potuerit Ius pu-
blicum inuocare. *leg. non est verisimile. ff. Quod metus cau.*
& Imperat. *in l. transact. C. de transact.* inquit, Transa-
ctionem quæ dominii translatione vel actione per-
empta finem accepit, cum ea amicis interuenientibus
reuera ostenditur processisse metus velamento re-
scindi postulantis, professio detegit improbita-
tem.

Nec similiter si vis vel dolus allegaretur, nobis re-
fragari posset, quia quilibet dolus ad rescindendum a-
ctum non sufficit, sed requiritur talis, qui etiam pru-
dentissimos falleret, *Innocen. in capitul. cum dilect.*
extr. de his qui met. caus. Bald. in Rubric. Codic. de rescind.
vend.

Idcirco Abb. tradidit, quod quemadmodum non
excusat metus, nisi sit talis qui potuerit cadere in con-
stantem virum, ita nec dolus.

Non subuenitur ergo dolum passo, nisi fuerit talis,
qui virum constantissimum decipere posset. *Panorm. in*
d. c. cum dilect, num. 4.

Hinc quoque quis contra † iuramentum metu 20
præstitum, nisi fuerit metus, qui debuisset cade-
re in constantem virum, non restitueretur. *cap. Si*
vero, extr. de iureiurand. Vbi ponderatur grauissimus
metus in relaxatione iuramenti, Abb. *in dict. cap. cum*
dilect. numero duodecim. Cum igitur prædictus Al-
bertus Mor bona fide transegerit, Lunæburgensi-
um Senatorum præsentia adhibita, hæc obstare
non possunt, nec est dubium transactionem va-
lere debere, *dict. leg. quamuis. dict. leg. causas.* Quia
qui pactus est, licet statim pœniteat, transactio ta-
men rescindi, & lis instaurari non potest. Quod
non † solum procedit, si transactio tendat ad libe- 21
randum, verumetiam ad obligandum. *l. Si super pos-*
sessione, Cod. de transact. Ias. in d. leg. Quamuis, in 1. nota-
bili

bili. Vnde metus vel dolus prætendi non poterit, præsertim magistratos præsentia accedente. *d. l. Non est verisimile,* & amicorum præsentia, vel eorum, qui loco illorum tum adhibiti fuere. *d. leg. transact.* Porro nec
32 nobis refragari posset, si forsitan error calculi ratione societatis olim celebratæ prætenderetur. Quia † errorem calculi siue ex vno contractu, siue ex pluribus ea emerserit, veritati non adferre præiudicium sæpe constitutum est. Vnde rationes etiam sæpe computatas denuo retractari posse, si res iudicatæ non sint, vel transactio non interuenit, explorati iuris est. *l. Vnica. C. de erro. calcu.* & optime textus æquiparationem rei
23 iudicatæ & transactionis facit, *d. leg. Non minorem, C. de transactionibus.* Vnde sicut res † iudicata prætextu computationis retractari non potest, *l. 2. C. de re iudic.* ita pariter videtur in transactione. *Deci. in dict. l. Vnica, nu-*
24 *mer. 12. circa fin. vers. Et ideo licet regula sit, Errorem veritati † non præiudicare, l. Calculari. ff. de adminis. rei ad ciui. pertin. l. in omnibus. ff. de diuers. & tempor. præscript. l. fin. ff.*
25 *de prob.* Ideoque † veritas diligenter perscrutari debet *l. a. C. de edendo.*

26 Hinc Bartol. infert: Quamuis inter mercatores † ratio sæpius calculata sit, tamen prætextu erroris peti potest, quod iterum calculetur. Barto. *in dict. l. vnica. Bald. in consil. 119. in causa Nobilium, lib. 1. And. Sicul. in consil. 70. lib. 3.*

27 Nihilominus tamen istam conclusionem non procedere vult Decius, quando vltro partes † fecissent Quietationem. Quia tunc videtur quod contrauenri debeat, *Bart. in dict. l secunda vers. quæro quid in compet.* vbi allegat text. *l. Emptor. §. Lucius. ff. de pactis.*

Cæterum hac sententia spreta Decius in *dict. l. v-*
28 *nica* residere videtur priori, quod scilicet retractari calculus non possit transactione † accessa, cum text. *in dict. leg. vnica,* transactionem rebus iudicatis æquiparet, alioqui nunquam litium finis erit, *dict. l. quam-*
29 *nu.* Et iustificatur eo ipso, quod receditur à lite, *leg. in summa, in princip. ff. de condi. indebiti.* Et ideo prætextu etiam instrumenti de nouo reperti, transactio nō rescinditur, *dict. leg. Sub prætextu. Codice, de transact.* vbi sicut in re iudicata non datur repetitio, ita nec in transactione videtur propter æquiparationem rei iudicatæ & transactionis, prout loquitur textus *in dict. l. vnic. C. de erro. cal.*

Ex quibus omnibus iam meridiana luce clarius liquet, intentionem Alberti Mor aduersus sæpe dictum Petrum Selfer fundatam esse, eumq; fouere iustā causam. Quare illi magna iniuria illata est, si propter illam causam in carcerem coniectus sit, aut coniici deberet, præsertim cum per transactionem tota causa sublata sit. *d. l. Causas. d. leg. Interpositas. d. l. Quamuis.* Cumq; ea parti aduersæ data fuerint, quæ in transactione promissa fuerant, vt solutione eius quod debebatur, extincta sit omnis obligatio *§. 1. Instit. quibus mo. tol. obli.* Sed adhuc dato eo quod tamen minime concedendum (vt ex superioribus fundamentis probatum est) Albertum Mor alterius debitorem esse inde tamen non sequeretur, eum in carceres coniici-
30 endum esse sed agendum est contra † debitorem, vt satisfaciat de bonis suis. *cap. Peruenit vbi Abb. extr. de fideiuss.* Debitor enim inquit Abb. alibi. *in c. Latro, scilicet. extr. de pignorib.* Si habet in facultatibus vnde possit soluere (quod in nostro Alb. More non est dubium, cum satis bonorum habeat Lubecæ, item ædes fixas, ibiq; agat mercaturam amplam) non debet incarcerari, sed debet iudex executionem facere in bonis suis. Ea de causa quod pro debito nō extēdatur manus primo ad 31 bona immobilia, sed primo ad mobilia, secundo ad immobilia, tertio ad nomina debitorum. *l. A diuo Pio. ff de re iu.* Ergo multo fortius non debet extendi manus ad capturā personæ, text. est bonus cum gloss. *in l. 3. §. Tutores. ff. de suspect. l. tut. & ibi Bar.* Hinc † etiam debitor 32 non potest se obligare ad carceres, renunciando beneficio cessionis. *Specul. titul. de renunci. & conclu. §. 1. vers. Idem est beneficium Bartol. in l. Alia. § Eleganter. ff. Solu. ma. Licet alii contra tenuerint, quos reprobare videtur Abb. in d. c. Lator. Num. 2.* Quia hoc pactum censetur contra bonos mores, & inducere quandam seruitutem. Ex quo posset inferri, quod etiam Iuramentum non obligaret. *arg. regula in c. Non est obligatorium de reg. iur. in 6.* Quia carcer non debet deputari, nisi pro grauissimis delictis, *vt in cap. penult. ex de hereticis, in c. Nonimus.* 33 *ext. de verb. sig.* Idcirco inde satis patet, si etiam cōcederetur, quod minime faciendum, Albertum Mor debitorem alterius dicti Selfer fuisse, non tamen ab eius captura esset inchoandus processus, cum omnia mediante via Iuris fieri † debeaut. *l. Extat. ff. de eo quod me. cau.* 34 præsertim eo accedente, cum & antea propter eiusdem alterius instantiam ratione debitorum prætensorum in carcerem coniectus fuerit, ex quo postea causa sua legitima animaduersa liberatus fuit, & transactio habita, vt duplici modo alterius prætensum Ius sublatum fuerit, per transactionem scilicet, & solutione eius quod debebatur. *d. l. Causas, d. §. 1.* Quamobrem iniuriarum Selfer rectè tenetur, quod nō debitorem Albertum More † quasi debitorem appellauerit, 35 *l. item apud Labeonem. §. Si quis non debitorem ff. de iniuriis.* Nam quomodo is quæso debitor esse potest, qui legitima transactione sit tutus, & id quod in transactionem per stipulationem vel conuentionem deductum erat, soluit? per fundamenta sæpe adducta. Non dubium igitur Albertum More habere iniuriarum actionem.

Non obstat quod ea permissionem & dissimulationem, imo per expressum pactum, vt in Lunæburgensi captura factitatum est remissa videatur. *§. non solum, ver. Hæc actio, & quæ ibi notant DD. cum similibus testibus.* Quia cum Reiteratio criminis denuo † accesserit, hoc est, noua captura, iure pro ea iniuria agi poterit. Nam illud 36 est licitum, solum contrarium est illicitum. *Bar. in leg. vt vim. ff. de iust. & iur.* Vnde Paulus de Castr. post Ang. ibi dicit, Quod vbi offensa prohibita est, ibi defensio cessat † est, & econtra, vbi offensa permittitur, defen- 37 sio à lure † prohibetur. *leg. Si seruus. Cod. de his qui ad Ec-* 38 *clesi. conf. fug.*

Quamuis & aliter responderi posset, quod remittēs iniuriam, nihilominus † possit agere pro interesse. 39 *Spec. in titul. de Accusa. §. 1. vers.* Quod si vulneratus, vt illa remissio, etiamsi recipit pecuniam, non extendatur ad interesse. *Ioan. And. in c. 1. extr. de iniu. & ibi Abb. num. 7.* Quod adeo verum est, si percussus confessus fuerit sua peccata, & in manibus Sacerdotis remiserit omnes iniurias omnibus quod nihilominus posset agere de iniuria, quia videtur remisisse rancorem, non autem satisfactionem iniuriæ, quam † ne- 40 mo tenetur remittere. *cap. & qui emen. dist. 45. c. Si quis contestatus, dist. 90. Bart. in l. Non solum. §. iniuriarum, ff. de inin. in l. Si tibi decem, de pactis, Abb. in c. 1. ext. de male. & in dicto c. 1. de iniur.* Sed priorem responsionem in hoc casu præsenti ego sequor. In contrarium vero adducta pro priore membro non obstant, quæ magna etiam ex parte antea soluta sunt.

CC 3 Primo

Primo, quod vel ratione contractus, vel ratione solutionis destinatæ in alium locum, quam domicilii, vel vbi pars altera solutionem facere promisit, solutio dari debeat: verum est *d. l. contraxisse, d. l. hæres. d. c. licet*, si postea alia transactio non subsequatur: quæ causæ decisio dicitur Abb. *in d. cap. 1. secundo notabil. extr. de transact.* & litis finitæ, vt superius ostensum fuit.

Secundo, cum solutione prioris contractus obligatio extincta sit, nihil est amplius curandum. *d. §. 1. Instit. quib. mod. toll. obliga.* Quare ista nobis nihil refragantur, sicut nec ilia de vagabundo & de fugæ suspecto dicebantur. Quia noster Albertus More vagabundus dicitur, secundum glossam *in l. C. §. prætor ait. ff. de dam-*
41 *no infecto*, qui nō † habet domum propriam, vel conductam: quam glossam sequitur Bartol. *circa fin. & Bald. circa fin. in l. 1. in 2. col. C. vbi de crim. agi oportet.* Et idem Bart. *in l. 1. C. de colla. Thra. li. 11.* inquit, quod is dicatur vagabundus, qui per orbem vagatur, quique non stat firmus in certo loco: quod non dici potest in prædicto Alberto, cum habeat proprias ædes, & in certo loco, vtpote Lubecæ, & ibi negotiationem exerceat. Nec illa communis regula de vagabundo, ita nude & simpliciter intelligi debet. Quia non procedit, quando velit satisdare de stando iuri in proprio domicilio: vbi per Bald. *in addit. ad Speculato. in titul. de compet. iu. in verbo de vagabundo, & Alexand. in l. alis. ff. de eo quod certo loco.* Sic quoque de fugæ suspecto non obstant. Quia fugæ suspitionem probare oportet, & causa allegari debet, puta quod sit vagabundus, vel non possidens immobilia. *Bald. in leg. apertissimi, in penult. q. C. de induciis.* Ideo suspicio fugæ debebit probari per du-
42 os testes † idoneos, cum tractetur nimirum de magno præiudicio. Ang. *in §. 1. Ias. ibidem 93. Institut. de acti.* de verecundia scilicet personæ in capiendo. *leg. 3. §. tutores. ff. de suspect. tut.* Quare notabiliter Bald. *in d. l. apertissimi*, ad finem dixit: Quod Iudices non debeant concedere licentiam † capiendi debitores, etiamsi ap-
43 pareat eos esse suspectos de fuga, nisi debitum sit liquidum & certum: quam practicam Angel. *d. §. 1.* multum commendat. Imo fortius voluit D. Mat. Bono. de Mat. in tractatu suo de carcere, quod creditor allegans debitorem suum suspectum de fuga, & ideo petit familiam à Iudice pro eo capiendo, debeat summa-
44 rie ostendere † Iudici instrumentum publicum debiti, alias nisi per publicum instrumentum non liqueat de debito, non debet sibi concedi familia, motus ea ratione, quia si sequestrum quod petitur fieri propter timorem fugę non potest concedi, nisi ostendatur instrumentum publicum debiti, vt est textus valde notabilis *in leg. per hanc & ibi Bart. C. de eroga. militar. anno. libro 12. & text. in l. litibus. & ibi per Barto. ad finem C. de agr. & censit. lib.* 10. Certe quanto minus poterit fieri captura personæ, quæ est grauior, nisi debitum appareat per publicum instrumentum. *Ias. in d. §. 1. numer. 86.* Cum igitur in casu nostro præsenti ista omnia deficiant, Albertum More iustam causam fouere necesse est, nec de suspitione fugæ ista huc transferri possunt. Nam nulla indicia vel præparamenta fugæ apparuerunt, quæ præcedere oportuit. Iason *in dict. §. 1. numero 28. Bartol. in leg. cui plus quam per legem Falcidiam, in leg. 2. ff. solut. matrimon. & in l. si fideiuss. §. fin. ff. qui satisd. cog.*

Laurentius Kirchoff,
V. I. Doctor subscripsit.

CONSILIVM IX.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii quæstio est de feudo trium fratrum, quod cum tenuius esset quam vt omnes ex eo sese sustentare possent, primus peregre profectus est, secundus cessit tertio fratri pro viginti duabus Lubecensibus marcis, qui & ipse pauperior factus & obæratus tandem obiit, relicto post se filio impubere sub tutoribus, qui consensu agnatorum, idem feudum patruo minoris vendiderunt. Qui cum & ipse soluendo non esset, & consentiret tamen, nec alii proximiores emere vellent, tandem extraneo cuidam Stephano ab Anfeld pro sexcentis marcis vendiderunt, propinquorum minoris simul & Regis Danorum & Holsatiæ Ducis, vt domini feudi, consensu accedente & confirmante. Is emptor postea vxori suæ in donationem propter nuptias idem contulit feudum, interueniente quoq; dicti Regis, tanquam domini consensu. Quæ mortuo primo marito, alteri nubens eidem feudum illud in dotem dedit, &c. Iam quæritur, an venditio illa feudi, minoris annorum nomine facta efficax sit & valeat, cum in eius præiudicium facta videri possit, & quis nunc in defuncti minoris ius succedat. Tractatur autem à domino Consulente, hæc materia, per omnes circumstātias, concludendo quod alienatio seu venditio feudi facta valeat: & quidem in contrarium Otho à Schestad dolose agere videatur, &c.

SVMMARIA.

1 Nempte im Lande zu Holstein.
2 *Filii vel nepotes loco sui patris æqualiter succedunt.*
3 *Inter filios & liberos semper debet æqualitas seruari.*
4 *Non inde iniuriarum occasio nascatur, vnde iura nascuntur.*
5 *Discordia periculosa esse solet.*
6 *Collationis materia æquitatem præ se fert.*
7 *Feuda inferiora & absq; dignitate diuiduntur.*
8 *Feudum ducatus Marchiæ vel Comitatus annexam habens dignitatem, &c. diuidi non potest.*
9 *Inferiora Feuda diuidi possunt.*
10 *Quæ possunt specifice diuidi, poterunt in iudicium diuisorium contentiosum deduci.*
11 *Fratri cuique sua pars bonorum feudalium est assignata.*
12 *Nemo cogendus in communione vel societate inuitus stare.*
13 *Aequalitas semper attendenda.*
14 *Pecunia res mobilis dicitur, quæ seruando seruari non potest.*

15 *Pecu-*

15 Pecunia vt res mobilis facile perditur.
16 Pecunia pupillaris non est fœnori danda, sed caute recondenda.
17 Feudum est contractus nominatus.
18 Contractus nominatus quando dicitur.
19 Contractus ex conuentione & voluntate contrahentium legem accipiunt.
20 Feudum contractus esse dicitur, qui ex conuentione legem accipit.
21 Quilibet fauori & iuri suo renunciare potest.
22 In re propria quilibet est moderator & arbiter, etiam in abutendo.
23 Extraneus non habet necesse recognoscere dominum.
24 Prima causa liberorum est, secunda agnatorum in venditione feudi.
25 Repudiatione aperiuntur beneficia, adeo vt domino inuito illis renunciare liceat.
26 Subuasallus impedire non potest, quin prior beneficiarius renunciet.
27 Feudum renunciatum fratribus reuertitur ad dominum post mortem illorum sine heredibus.
28 Fratrum conuentio inter se, vt alter feudum obtineat, alteri assignata certa pecuniæ summa.
29 Plures Emphyteutæ possunt inter se diuidere Emphyteusin, irrequisito consensu domini.
30 Emphyteutæ poterunt inuicem omne ius quod habent, vel habere sperant, remittere.
31 Necessitatis causa multa conceduntur, quæ alias prohibentur.
32 Filii vel nepotes ex filio loco sui patris æqualiter succedunt.
33 Familiæ herciscundæ iudicio singulæ res singulis heredibus adiudicantur, &c.
34 Pecunia seruando seruari non potest.
35 Pecunia pupillaris ad emptionem prædiorum destinata.
36 Seruando seruari non potest pecunia.
37 Tutores & Curatores pupillorum eandem diligentiam adhibere debent circa administrationem rerum pupillarium, quã Paterfamil. reb. suis ex bona fide prabare debet.
38 Pupilli vtilitas propriæ vtilitati præferenda est.
39 Tutor in re pupilli dominus habetur, cum tutelam diligenter administrat.
40 Tutoribus non passim sub obtentu æris alieni, venditio permitti debet.
41 In distractione rerum pupillarium decretum iudicis requiritur.
42 Venditio rerum pupillarium sub hasta publice facienda.
43 In feudo vendendo semper debet agnatus extraneo præferri, dummodo afferat tantum precii quantum extraneus.
44 Iustum precium quod intelligitur.
45 Iustum precium intelligitur, secundum quod potest haberi.
46 Feudi venditio rite fuit celebrata, cum accesserit consensus, approbatio, & inuestitura Regis Danorum.
47 Decretum iudicis est inuestitura domini feudi.
48 Bona immobilia Minorum propter quas causas vendi possint.
49 Curatorum consensus requiritur in distractione rerum minorum.
50 Restitutionis beneficium vt detur tria requiruntur.
51 Minor non restituendus, nisi ostendat se læsum aut sua facilitate, aut dolo aduersarii.
52 Consensus inuestituræ sufficit.
53 Cum solum agitur de præiudicio domini sufficit consensum post factum interuenire.
54 Consensus domini in alienatione rei alienæ non requiritur.
55 Mandati fines custodiendi sunt.
56 Concessum vt vendatur vni, videtur prohibitum vt vendatur alteri.
57 Licentia simpliciter vendendi impetranda.
58 Pupillus, vel minor, non potest locupletari cum alterius iactura.
59 Natura conuenit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.
60 Re integra ab emptione & venditione vtriusque partis consensu concedi potest.
61 Res integra in confratribus esse quando dicatur, & quando non integra.
62 Feudum vxori donatum, de iure prohibitum esse videtur.
63 Matrimonia non debent esse venalia.
64 Amor honestus solis animis æstimatur.
65 Pater filiæ non potest feudum in dotem dare perpetuo.
66 Omnis alienatio seu distractio feudi prohibita est.
67 Appellatione alienationis comprehenditur etiam donatio.
68 Nouum feudum dicitur illud, quod de nouo conceditur.
69 Nouum quod dicatur feudum.
70 Quod quis acquisiuit, potest alienare pro libitu suo.
71 Donatio remuneratoria inter coniuges valet.
72 Senex accipiens iuuenculam in vxorem.
73 Scienti & consentienti non fit iniuria, neque dolus.
74 Quod semel placuit, amplius displicere non potest.
75 Feudum alienatum inter agnatos proximus agnatus intra annum reuocare debet.
76 Feudi alienatio 30. annis reuocationi subiecta est.
77 Agnatus recuperare potest feudum, non refuso precio.
78 Remittentibus actiones & iura sua, non est dandus regressus.
79 Mors soluit omnia.
80 Nemo potest transferre ius in alium, quod ipse non habet.
81 Otho à Sehested dolose agere videtur.
82 Contra cessiones fraudulentas.
83 Nemo de improbitate sua consequi debet actionem vel defensionem.
84 Redemptores alienarum litium improbantur.
85 Conatus lucrandi immoderatus iure refrenandus est.
86 Occasiones discordiarum penitus sunt remouendæ.
87 Cessio variis modis impugnari potest.
88 Cessiones fraudulenter hominibus litigiosis & litigare solitis factæ, impugnantur.
89 Cessio malitiose facta.
90 Adversus cedentes ad interesse agi potest.

Species facti proponitur.

IM Namen Gottes / Amen. Auß den Acten vnd
Bericht mir zugestelt vnnd vberschickt / verneme
ich / dz der Fall in Sachen Henneckē Rantzouen /
den Appellanten gegen seinem widertheil / jetzt noch in
der Rechtfertigung / jhren Vrsprung mit aller nachfol-
genden vmbstendigkeit dermassen sich enthelt / daß in ver-
schienen jaren drey Brüder gewesen seynd / mit namen
Joachim / Caspar / vnd N. die Sehestede genennt / von
welchen newlich noch im Leben gewest ist Caspar / jetz aber
auch in Gott dem Allmächtigē verstorben / diese gemel-
te drey Brüder haben samptlich vnd sonderlich ein Lehn-
gut gehabt im Landt zu Holstein gelegen / † Nempte ge- 1
nandt / vnd nit vber 2200. Marck Lübecks vor 27. Jaren
communem valorem excedirt.

Derhalben das Gut / Nempte / auch zu gering daß darvon drey vom Adel sich könnten erhalten / geschatzt ist wordē. Auß dieser Vrsach so hat sich einer võ dē dreyē

Brüdern zu dienst in frembde Lande begeben. Der ander hat das Lehengut seinem dritten Bruder für die vorgemelte 2200. marck Lübecks angesetzt / vnnd zu einem ewigen Erb verlassen. Darauß er dann von wegen deß gemelten guts geringigkeit in grosse Schulde ist geraten auch Hauß vñ Hoff verfallē vn verwüstet. Welcher darnach in Gott dē Allmächtigen ist verstorben / vnd ein vnmündigen Son hinder sich gelassen / In dieser strengen Sach appellatus prima vice vñ jm geliebt grosse schwere Schulde / vnnd diese s vnmündigens deß dritten Bruders Söhnen Freundtschafft vnd Vormünder haben deß vnmündigen Kinds beschwernuß vnd Schulde beherzigt / vnnd das gemelte Gut seines Vatters seligen Bruder / welcher jhm zuuorn das gemelte Gut für die offtgemelte Summen hette angesetzt vnd verkaufft / daß das vnmündige Kind nicht in grösser Schulde möchte erwachsen / wider verkaufft vnd vbergeben. Vnd nach dem derselbige non soluendo war / haben sie das offtberürte Gut / ne maiora detrimenta inde sequerentur, den nehesten Lehenvänern zu kauff angebotten / welche nit für die offtgemelten sum̃en dz Gut haben wöllē annemen / derhalben die vorgemelten Vormünder jrē Ampts nach / auch dem vnmündigen zum besten / fleissig haben erforschet / vnd grosse Mühe angewendt / daß das Gut (nach dem die nehesten agnati propter summam prædictam nit haben wölln annemen) einem frembden möchte verkaufft werden / vnnd zum höhesten außgebracht / vnnd mit grosser mühe einen frembden Käuffer / mit namen Steffan von Ahnefelth / zum letzsten vberkommen / welcher auch auß beredung seiner Haußfrauwen Vatter / das gemelte Gut gekaufft hat / auß der Vrsach / daß es dem Aschenberg nahen gelegen war / vnd auch höher vnd mit mehrer nutzung verkaufft / nemblich in sechs hundert Marck / als die agnati das haben wöllen annehmen. Dieweil auch kein andere mittel fürhanden waren / dardurch dem vnmündigen möchte verholffen seyn worden / præterim patrui consensu accedente, nec non vniuersa familia haud refragante. Welcher patruus auß anhaltung vnd beger deß vnmündigens Vormünders im namen deß vnmündigen sampt lich vñ sonderlich dem gemelten Steffan von Ahnefelt die Gerechtigkeit vnnd Ansprach deß Guts haben auffgetragen / auch in jhrem Namen / als die nehesten agnati. Derhalben der patruus sui superioris consensum, nimirum, regis Frederici Danorum, & Holsatiæ ducis, darzu vnderthänig hat erfordert / vnd gnädiglich bekommen / vnd sein Königliche Mayestat den gemelten Kauff confirmiert vnnd authorisiert. Vnnd nach dem der gemelte Steffan von Ahnefelt eiusmodi titulo & bona fide das berürte Gut zu sich hat gebracht / ist kein Zweiffel / illorum bonorum dominium tanquam rerum suarum propriarum, accedente legitimi & superioris magistratus consensu ac voluntate, ad illũ pertinere, illumque habuisse liberam potestatem vtendi prout rebus suis vti potuisset. Derhalben er seine liebe Haußfrauwe mit demselbigen Gut hat begifftiget / sampt anderm / vnd zu gebrauchen nach jhrem gefallen / welches auch bestettiget vnd confirmiert ist worden von deß hochgemelten weylandt hochlöblicher gedächtnuß König Friderichs consens vnd verwilligung / vnd hat sein Königliche Majest. alsobald Henneken Rantzane als Tutoren Steffan seliger nachgelassen Wittwe / vnd jetzt seine eheliche Haußfrauw / im namen derselbigen darinne gnädiglich belehnet / welche Frauwe Anna / viel Jahr darnach das Gut quiete vnd ruhesamlich hat gebraucht / eingehabt / vnnd genutzt / vnnd auch allzeit / so offt die notturfft das gefordert / die Lehen vom Lehenherrn zu gebürlicher Zeit empfangen / vnd das gemelte Gut hat darnach Frawe Anna auß sonderlicher zuneigung / Gunst vnd Lieb jhrem ehelichen Haußwirt gegeben / vnd damit begifftigt / auß bewilligung vnd consens jhrer Freundtschafft. Vnd also hat auch Hennecke Rantzane das gemelte Gut mit gutem Titul vnd Glauben vberkommen / vnd ist desselbigen ein Besitzer worden / Ist derhalben die Frage / ob auch der Kauff efficax kan geacht vnd geschetzt werden / nemblich von wegen deß vnmündigen / dieweil es dermassen könne verstanden werden werden / daß es in præiudicium minoris wer verkaufft worden / welche specialia priuilegia reliquis non concessa communiter haberi solent. Vnd nach dem minor annis, als ich auß dem Bericht verstehe / jetzt auch verstorben / nemlich für zweyen Jahren / vnd dermassen das Lehengut zu seines seligen Vatters Bruder wider verfallen / vnd der ein Jarlang vnd darüber am Kayserlicher Majestat Cammergericht die strenge Sach hat fallen lassen / wirdt derhalben nun gefragt / ob jetz einer in seine Gerechtigkeit oder deß minoris annorum gehen vnd anmassen kan / vnd ob des verstorben nehesten Blutsverwandten macht vnnd gewalt haben jhre vermeinte Gerechtigkeit zu cedirn / vnd transfundirn / non tamen sine detrimento & præiudicio alterius.

Domine aperi labia, ne loquar vanitatem, sed dicam id quod res est, & veritati sit consonans, cum tu soleas mendacium legitimis pœnis & variis supliciis punire, cumque tu non respicias personas, quia respectus personarum nullus apud te est.

Et primo dicendum videtur, fratres illos tres, ad
quos iure hereditario feudom peruenit, non recte fe-
cisse, quod alter feudum obtinere deberet, altero ex-
cluso, illique relicta certa pecuniæ summa. Quoniam
si quis decesserit filiis superstitibus, succedunt filii æ-
qualiter, vel nepotes loco sui patris. *c. 1. de succes. feud.
in vsi. feud. Alua. in §. & quia. num. 2. de his qui feud. da. poss.*
Rationem assignant hanc Scrib. id fieri prouidentia le-
gis seu consuetudinis feudorum. *Bald. in l. liberti. C. de o-
pe. liber.* vbi ipse de Emphiteosi hoc asserit. *Not. gloss. in
dicto cap. 1. facit l. Si arro. ff. de adop.* Nam † semper inter 3
filios atque liberos æqualitas seruari debet, ne inde in-
iuriarum nascatur occasio, vnde † iura nascuntur. *leg.* 4
Memini erint, C. vnde vi. neue discordia oriatur, cui obui-
andum est celeriter. *Cle 1. §. 1. de iureiurando c. Suscepimus.
ext. de homicidio.* Quæ quoque † periculosa esse solet. 5
Cle. dudum. §. Ab. olim, de sepulturis. Vnde & reperta est † 6
materia collationis, quam æquitatem præ se ferre o-
mnes vno ore fatentur. *l. 1. ff. de collat. Bald. in l. Illud ff. eo,
Deci in Rubric. C. de colla Bart. in l. Si emancipati, C. eo.* Hinc
igitur quoque † receptum est, vt feuda inferiora, & 7
absque dignitate, vt in nostro casu, diuidantur de
quibus habetur *in titul. quis dicatur dux quomodo &c.
Alua in §. præterea ducatus, numero secundo, titul. de probi.
feud. ali. per Fred. in vsi. feud.* Quia domini superioris in-
terest, habere plures subditos & vasallos, qui teneantur
sibi præstare fidelitatem. *c. omnes tit. Si de feud. def. fue. con.*
vnde non potest pater vni ex liberis assignare duas par-
tes feudi, & alteri filio tertiā. *And. de Iser & Ias. Alua. in c. 1.
titu. de succ. feud.* nec multo minus totum feudum vni ex
liberis. Bald. *in c. imper. tit. de probi. alie. feu. per Fre. Bald. &
Ang. in l. item videndum. § fi. ff. de peti. hære.* vnde primoge-
nitus reliquis non præfertur, *Iac. de S. Georg. §. Et cum pa-
cto. nu. 14. in tract. de feu.* Quæ quidem possunt vasalli in-
ter se ipsos sine licentia dominorum, & sine periculo 8
illa amittendi diuidere, *vt in titul. de nat. succes. feud. &*

Alua.

Alua d.loco. licet enim † feudum Ducatus, Marchiæ, vel
Comitatus babens annexam dignitatem, sicut feudum
maius diuidi non possit, c.1. §. preterea du.de probi. feud.a-
liena. per Fre. in vsi. feu. Quod etiam extenditur, si omnes
fendatarii vel consortes consentiant. Francis. Curt. 30.
quæstio, in 4. part. tract. princi. Quamuis & hæc doctrina
multas recipiat limitationes, vt ibi prosequitur Curti-
us, & erudite Matia. Soci. consil. 165. secunda partis. Qui in
hac materia est consulendus, Curtio prædicto suaden-
te d. 30. qu. circa finem; tamen secus est in inferioribus
feudis, quorum naturam & proprietatem noster præ-
9 sens casus habet. Etsi diuisio vicem † emptionis obti-
neat, l. Filia. §. Si per. ff famil. hercis. l. 3. ff. de commu. diui. ta-
men ea intelliguntur de feudis non prouenientibus
hæreditario iure. Spe. in tit. de feud. n. 55. quæst. 33. Et suffi-
cit vnum velle, vt ad diuisionem prouocetur. Hiero.
10 Schurpff. cons. 37. cen. 2. Quia regulariter illa † quæ pos-
sunt specifice diuidi, poterunt in iudicium diuisorium
contentiosum deduci. tot. tit. ff. de com. diui. Iason late in §.
11 Quadam. Instit. de Actionibus. Quare vnicuique † fratri sua
pars bonorum feudalium erit assignanda, præsertim
cum & ipsi nolint in communione permanere, Bald.
in c. 1. 4. colum. de probi. feud. alie. per Fred. Betrach. in verbo,
Feudum versi. 40. in suo Reper. cumque & regula trita habe-
12 at, neminem † cogendum in communione, vel socie-
tate inuitum compelli posse, vt derineatur. l. fi. C. com. di-
ui. Reassumit Ias. in d. §. quadam. nu. 50. vbi & fallentias
eius regulæ adduxit, quas nos extra materiam non pro-
sequimur. Quia non ad Rhombum, Alcia in libris prio. de
verb. signi. Hinc igitur dicendum videbatur, fratres non
recte fecisse, quod ita inter se conuenerint, vt alter feu-
dum obtineret, altero remoto & excluso, illique data
13 certa pecuniæ summa, propter inæqualitatem, quæ in-
deoriri posset, vt supra adduximus, cum ea semper † at-
14 tendenda sit, d. l. 1. ff. de colla. Deci. in d. Rub. C. eo. Cumque
alter frater pecuniam receperit, quæ dicitur res mobi-
lis, quæ seruando seruari non potest, l. Iulianus. ff. de petit.
15 here l. 1. §. fuit quæsitum ff. ad Trebell. Alex in l. Singula. ff. Si
cer. peta. Barto. in l. Si quis pro eo ff. de fideiuss. Quæ quoque †
16 facile, experientia docente, perditur. Vnde Imp. volue-
runt à Curatore pecuniam pupillarem non esse fœne-
randam, sed caute recondendam, si redditus prædio-
rum sufficiant, Auth. nouissime. C. de admi. tutorum, ibi posi-
ta super Rubri. & in corpore, vnde sumitur.

Hac prima parte principali haud obstante contra-
17 rium de iure est verius, & adducta (vt sequentibus li-
quebit) haud refragantur. Et primo constat, feudum
contractum esse nominatum, secundum communio-
rem doctorum sententiã, Bart. in l. Iurisgent. Bald & Ang.
in l. legitima ff de pact. Bald. in capit. Qua in eccles. in 10. co-
lumn. ext. de constit. §. Quinimo. ff. de pact. Quia quando sta-
18 tutum vel consuetudo dant contractui non solum no-
men, sed etiam † formam, tunc dicitur contractus no-
minatus. Soci. in consilio 165. numero quinto, secunda partis
consiliorum. De nomine autem constat: Forma vero con-
sistit circa iuramentum fidelitatis. Curt. versic. octauo,
principaliter quæro, numero 35. 1. partis tracta. feud. Ex quo
iam infero, quod sicut cæteri contractus ex conuentio-
19 ne & voluntate † contrahentium legem accipere di-
cantur, l. legem. C. de pactis l. legem. C. locati. l. contractus, l.
Semper stipulationibus ff. de reg. iur. l. 1. §. Si conueniat depositi,
quorum voluntas ex verbis contractus inprimis colligitur. l. La-
beo. ff. de supel. lega. l. nominis rei. §. verbum. ff. de verb. sig. c. Re-
quiris, 2. ex. de appel. Ita & in feudis fieri oportere necesse
20 est, quoniam † contractus esse dicitur, qui ex conuen-
tione legem accipere dignoscitur. c. contractus, de reg. iur.
in 6. Quare cum fratrum alter vni suam partem vendi-
derit, efficacem venditionem fuisse oportet, ex funda-
mento iam adducto, quod & ideo minus dubitationis
habet, quia quilibet fauori suo renunciare potest, &
iuri, l. pen. C. de pact. vbi communiter Scrib. rationem
ibi assignat Iason numero septimo. Quia in re propria
† quilibet est moderator & arbiter rerum suarum, 21
l. in re mandata, C. Mandati, etiam abutendo, l. Sed
etsi lege. §. Consuluit, vers. cum re sua se abuti putant, ff. de
peti. here. Quare iure potuit fratri suam debitam par-
tem vendere, & à se alienare, licet non in extraneum,
Bart. in l. Et ideo. ff. de condictione furt. Quia extraneus
non habet † necesse recognoscere dominum, vt no-
tant DD. in l. fin. C de iure emphit. quæ ratio cessat, quan- 23
do vendit Emphyteuta vel vasallus consocio vel fra-
tri suo, nec repudiatione feudum aliter redit ad do-
minum, quam si nulli extent liberi vel agnati: prima
enim † causa liberorum est, secunda agnatorum, siue 24
renunciatio in eorum fauore sit facta, siue simpliciter
c. 1. de eo qui fecit fin. agnatio. de feud. pater. Alua. in c. Si quis
miles. titul. Constit. Feuda. Domin. Lotharis. Et in c. 1 de vasal.
decrep. ata. Adeo enim † repudiatione aperiuntur be- 25
neficia, vt domino inuito illis renunciare liceat. d. l. pen.
Oldendor. de actio. benefi. clas. 5. Quamuis DD. distin-
guant inter seruitia, verum certa an generalia benefi-
ciarii debeant, in c. 1. §. si de capita. à. curi. vendi. Quos
Barto. sequitur in l. si cum quo. ff. de aqua plu. arc. Quorum
sententia & verior est per rationes à Barto. adductas. 26
Extendunt & hanc doctrinam DD. subuasallum im-
pedire non posse, quin prior beneficiatus renunciet.
Audiendum tamen illum esse volentes apud domi-
num, vt feudum retineat, si voluerit seruire, cætera-
que secundum consuetudinem facere. c. 1. de alie. feud.
c. 1. §. Rursus. Quibus modis feud. amit. c. 1. §. Si autem dissenti-
ente. Quali. olim pote. feud. aliena. Vnde & Bald. voluit feu-
dum † renunciatum fratribus, referri ad dominum 27
post mortem eorum sine hæredibus. Bald. in liberti.
ff. de ope. liber. colum. pe. c. Si de feud. fue. cont. in vsi. feud.
Porro nullam prorsus dubitationem habere vide- 28
tur, quod fratres inter se conuenirent, vt alter feu-
dum obtineret, alteri assignata certa pecuniæ sum-
ma. Quia vt † plures Emphyteutæ, quorum & an- 29
tea meminimus, possunt inter se diuidere Emphyteu-
sin irrequisito consensu domini, & non incidunt in
pœnam caducitatis, sicut etiam plures feudatarii pos-
sunt inter se diuidere feudum commune, sine con-
sensu domini. c. Imperialem. §. preterea ducatus, & ibi Bald.
& alii de probi. feud. alie. vt vnus feudum obtineat, alteri
certa alicuius rei portione relicta. Vnde poterunt in- 30
uicem † omne ius quod habent, vel habere sperant,
remittere, Ias. & reliqui Scrib. in §. Duo fratres. l. qui Ro-
mæ. ff. de verbo. oblig. Possent & hæc amplificari, vt ex fa-
cti specie elicitur, quod vrgente necessitate, feudi al-
tera pars ad fratrem legitimo iure pertinens, illique
concessa, vendita fuerit & fratri & relicta. Quoniam † 31
multa conceduntur ex causa necessitatis, quæ alias
prohiberentur. l. 1. ff. de off. proconsu. c. Quod non est, de
reg. iur. in antiquis. Deci in l. Quæcunque, numero trigesimo
quinto, ff. de off. eius cui mand. Bartol. in l. 1. C. de bonis libe. quæ
iam tanquam non necessaria non prosequor. Non
obstant contraria, & maxime d. c. 1. pro priore funda-
mento allegatum. Quia loquitur, quod filii vel nepotes
ex filio, loco sui † patris æqualiter succedere debeant, 32
si inæqualiter instituti fuerint. Non enim debetur
pro portionibus hereditariis, Bartol. in l. vt iurisiuran-
di. §. Si liberi. ff. de oper. liber. cum allegatus tex. inquiat,
Nulla

Nulla ordinatione defuncti in feudo manente vel va-
lente, Bald. *in Auth. si quas, column. 5. C. de sacrosanct. Eccles. cum similibus.* Non refragatur quod de æqualitate dixi-
mus, quoniam in nostro casu præsenti nulla inæqua-
litas apparet, cũ alter pro sua debita portione receperit
pecuniam, secundũ valorẽ bonorum feudalium, quod
fieri potest, *argu. §. Si familiæ, Instit. de off. iud. Si familiæ*
33 *herciscundæ* iudicio actũ sit, † singulas res singulis hære-
dibus adiudicare debet. Et si in alterius persona præ-
grauate videatur adiudicatio, debet hunc inuicem co-
hæredi certa pecunia condemnare. Et *in §. sequ.* Quod
si de vna re, veluti de fundo, siquidem iste fundus com-
mode regionibus diuisionem recipiat, partes eius sin-
gulis adiudicare debet: & si vnius pars prægrauare vi-
debitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnan-
dus est. Sic quoque *versic. sequ.* vbi Scrib. copiose ma-
teriam prosequuntur post gloss.

Non obstant quæ diximus de diuisione feudi, quæ
inter fratres facienda erat. Quia id intelligendum est
de volentibus. Cum enim alter fratrum voluerit habe-
34 re pecuniam, † iuri suo renunciare potuit. *d. l pen. cum similibus.*

Non obstat quod de pecunia, quæ seruando serua-
ri non potest adduximus. Quia illud dextre intelligen-
35 dum est, de pecunia † pupillari, quando illa destinatur
ad emptionem prædiorum, vel ad aliam honestam lu-
36 cri partem † confertur, vt Bart. *in l. 1. §. fuit quæsitum, n. 3.*
& ibi additio in verbo, *seruando seruari. Bertach. in verbo, pecunia, num. 1.*

Sequitur iam altera pars principalis. Et primo, non
37 est † dubium, Tutores & curatores pupillorum ean-
dem diligentiam adhibere debere circa administra-
tionem rerum pupillarium, quam paterfamilias re-
bus suis ex bona fide præbere debet. *l. à tutoribus. ff. de*
38 *admi. & peri. tut.* Vnde † & Scrib. voluerunt, pupilli vti-
litatem propriæ vtilitati præferendam esse. *Additio ad d. l. à tutoribus. & nota. in l. Tutor. ff. eod.* Et recte: nam tutor
39 in re pupilli tunc † domini loco habetur, cum tutelam
diligenter administrat, non cum pupillum expoliat.
§. Si tutor. l. qui fundum. ff. pro emptore, l. interdum. §. tutelam. ff. de furtis, l. pactum, C. de pactis. Cum quidem & illis ple-
naria rerum administratio commissa fuerit, *l. in bonorum. ff. eo.* Quare non potest bonorum possessionem re-
pudiare, licet illam agnoscere posset & debeat pro pu-
pillo, *l. Tutor. ff. de bonorum possess.* notat Decius *in l. eius. ff. de regu. iur.* Vnde quod culpa Tutoris pupillus ex hære-
ditate desiit possidere, eius æstimatio in petitione hæ-
reditatis sine vlla dubitatione fieri debebit, *l. Apud Aristonem. ff. eo.* Quapropter si non ex fide tutelam gerant,
licet soluendo sint, suspecti æstimantur. *§. suspectus. Insti. de suspect. tuto.* Et remoueri poterunt ab administratio-
ne, *tot. titu. ff. & Instit. de suspect. tuto.* Hinc igitur videtur,
quod non recte & contra officium administrationis
vendiderint & alienauerint pupilli res immobiles, nam
Vlpianus prudenter inquit *in §. Non passim, l. magis puto.*
40 *ff. de reb. eo qui sub tut.* Non passim † tutoribus sub obten-
41 tu æris alieni permitti debet venditio, namque † non
esse viam eius distractionis tributam, & ideo prætori
arbitrium huius rei dedit senatus &c. *l. ob æs. C. de præd. minor.* Et decretum iudicis requiritur, *l. pen. in princ. ff. de reb. eo. qui &c. l. lex l. quæ tutores, C. de admitut. Spec. in tit. de empt. & vend. §. Nunc dicendum restat, in verb. Hoc quoque,*
42 vbi inquit, quod † venditio debet fieri de licentia tu-
toris vel curatoris, vt ob æs alienum, aut ob euidentem
vtilitatem pupilli cognitam, quod ita fit, & quod non
sint res mobiles in hæreditate, quæ commode vendi
possint, & quod sub hasta dentur legitime, id est, pu-
blice præconizentur in loco publico, & quod plus of-
ferenti detur, & quod præsens sit creditor, qui rece-
pturus est pecuniam precii, vbi venditur ob æs alie-
num, & quod talis venditio fiat coram iudice, decre-
tum interponente, *Alexand. in consilio quinquagesimo tertio, collat. secunda, libro tertio, Decius in consilio 403. 3. partis, numero vndecim. & duodecim.* Et maxime in hoc præ-
senti casu, cum decretum superioris non interuenerit
contemporanee cum ipso actu, quod requirebatur,
l. obligare. §. tutor. ff. de autho. tutor. §. tutor, Institut. de author. tut. Innocentius & alii Scriben. in capitu. cum consuetudinis. extr. de consuet. Nec sufficeret, si post ipsum contractum
venditionis accederet, Bartol. & Bald. *in leg. fin. §. necessitatem, C. de bon. quæ liber. Soci. in consilio decimoquinto 1. volum. numero duodecimo.* Porro & minor data enormis-
sima læsione, qualis illa venditio fuisse videtur, renun-
ciationibus & iuramento contrauenire potest, quia ta-
li casu non habet locum *auth. Sacramenta puberum, C. Si aduersus venditionem, Petrus de Anch. in consilio 38. incipiente. pro clariori, & in consilio 72. incipiente, Visis, & in c. Accessorium, de reg. iur. in sexto, Deci. in consilio trigesimo, numero secundo primæ partis.* Multo igitur magis pupillus in no-
stro casu reuocare potuit venditionem à curatoribus
celebratam in ætate pupillari. Faciunt notata, quæ
Euerhar. in *Topicis loco a maior. & minor.* collegit. Vnde
illi beneficium restitutionis haud dubie competet, *tot. tit. de in integrum resti. C. cum sequentibus.*

His quoque non obstantibus contrariam sententi-
am tanquam de iure veriorem, & magis æquam se-
quor, quia ex actis intelligo, illudque certum est, quod
tutores curatoresque obtulerint proximioribus agna-
tis, cum patruus soluendo haud erat, feudum vt ipsi e-
merent, nam illud semper † fieri debet, vbi vasallus de 43
licentia domini vult vendere feudum, debet agnatus
extraneo præferri, dummodo offerat tantum precii,
quantum extraneus. *§. sed & res, vbi notat Aluarot. numero 3. titul. per quos fit inuestit.* etiamsi in redimendo ipsum
feudum concurrerent dominus & agnatus, debet ad-
huc ipse præferri domino, *§. pen. titul. qua. olim feu. po. alie.*
Cum vero in nostro casu agnati aspernati fuerint
prædictum feudum, & precium, quo vendi potuit, nu-
merare noluerint, recte illis præfertur extraneus, *d. § sed & res, vbi Alua. notab.* quod etiam admitteretur, si agna-
ti dare vellent iustum precium, & extraneus vltra iu- 44
stum, † adhuc extraneus præferretur, *Bald. in l. 2. in fin. C. de rescin. ven.* quia iustum precium intelligitur secun- 45
dum quod potest haberi, *argument. l. ad officium, C. comm. diui. l. in fundo. ff. de rei vend.* Nec refragatur, si quis oppo-
neret, quod dicta venditio non præiudicet agnatis
succedere debentibus, nisi donec vixerit ipse vasallus
alienans, quoniam eo mortuo, reuocabitur talis ven-
ditio per agnatum proximiorem, & precio non resti-
tuto, *vt in c. Si Titius, titu. Si de feud. fuerit controuers. Alua. in §. Hoc quoque, titulo, de success. feudi,* quia cum ipsi feudum
habere noluerint, illudque non curauerint, nec refra-
gati fuerint venditioni, consenserunt d. alienationi,
quia tunc non admitterentur ad reuocandum. *c. 1. in princ. titul. de alie. feud. pa.* eum & extraneo ius sit quæsi-
tum, quod auferri haud debet: faciunt notata *in l. item si verberatum. ff. de rei vendic. cum similibus*, maxime
cum in loco certo sit consuetudo, vt feuda alienari
possint, secundum D. Rainal. *in sua Rep. c. 1. §. habito. de prob. feud. alie. per Fre. argument. gloss. in Cle. dudum. §. fin. de sepultura,* vt & Rebuff. refert *in tract. suo circa arborem feudorum. colu. 4. vers. 5. de Gallia,* quod etiam sine delectu
feuda

feude alienentur, licet feuds Ecclesiæ fuerint, & domi-
no quidem inuito, quam consuetudinem ex parte Ger-
man, domini tamen consensu requisito, sequitur Zasi.
46 *ver. 5. fallit, de feud alie. in feudorum Epi.* Hoc igitur sic præ-
supposito, non est † dubium, solenniter & rite vendi-
tionem fuisse celebratam, cum accesserit consensus,
epptobatio, & inuestitura Sereniss. regis Friderici Da-
47 norum, in † Stephanum ab Anefelt, quæ nihil aliud
esse potest quam decretum iudicis, *C. de præd. mi. ff. de non
alie. in Rub. & nigro, & ff. eo. titu. l. 1. quasi per tot. tit.* cuius
legislatores meminerunt. Item, cum æs alienũ coege-
rint tutores, vt feudi venditio & elienatio fieret, cum
non habuerint pecuniem, vel alia bona mobilia, vnde
48 † potuerit solui æs alienum: propter has enim causas
bona immobilia minorum vendi possint & debent,
*l. ob æs, C. de præ. mi. l. 1. l. magn. §. ne passim. §. ne ta. & § Si æs
alienum. ff. de reb. eo. l. quæ tutores, C. de administ. tuto. Corne.
in consilio 109. 3. volum. Idem in consilio 8.* præsertim cum
49 legitime accesserit † curatorum (quorum autoritas re-
quiritur) consensus, *l. si curatorem habens, C. de in integrum
resti. mi. Corne. in consilio 36. secundi voluminis.* Cumque &
illi quod potuerint pecuniarum, quæ magna postea
reddita fuit summa, ex qua & locupletior vehemen-
ter factus fuit minor, acquisierint, *l. quicquid, C. arbitrium
tutelæ.* Vnde igitur, cum res illa feudalis adhibita cogni-
tione, accessu consensu superioris, gratia æris alieni,
quæ sunt de substantia alienationis necessariæ, cum &
aliæ res non superfuerint, districta fuerit, non est du-
bium, venditionem rite & solenniter factam, licet tu-
toribus vel curatoribus asserentibus de ære alieno,
haud sit credendum, sed veritas vlterius per iudicem
debet perscrutari ab illis, qui notitiam habent de statu
minoris, *Deci in consilio 403. 3. volum.* tamen cum noto-
rium fuerit, eo tempore minorem adeo pauperem fu-
isse, vt soluendo haud esset, & ædificia collaberentur,
non est vlterius inquirendum, facit gloss. in *Clementi. ap-
pellanti, in verbis iudicis de appellationib. cum similib.* Licet
autem quod minor non possit etiam cum decreto rem
immobilem donare, *l. fina. §. cum autem, C. si minor maior
factus, l. 1. ff. de tut. & ration. distra.* tamen propter bene-
merita potest rem immobilem donare, secundum Lu-
do. Ro. *in l. Si ante nuptias. ff. solu. mat.* allegat ad hoc Ias.
textum *l. cum in plures. §. cum tutor. ff. de admini. tuto. Iason
in l. ex hoc iure, numero 63. de iust. & iur.* multo magis sui
tutores & curatores distrahere poterunt res immobi-
les minorum in vtilitatem eorundem, vnde lucrum re-
portare possent.

Porro nec probari potest se læsum ex venditione ce-
lebrata, quare illi beneficium restitutionis non com-
50 petere potest: nam vt † illud detur, tria requiruntur.
Primo quod probet se minorem. Secundo quod pro-
bet læsionem. Tertio quod probet se dolo aduersarii,
vel nimia sua facilitate læsum. *l. verum, §. sciendum. ff. de
mino. l. fi. C. de in integ. restit. Alciat. in tract. præsumpt. 42.
1. partis, Soci. consilio 57. libro quarto, & Corne. consilio 135.
libro secundo, colum. 2.* vbi notabi. tradit minorem non re-
51 stituendum, nisi aut † sua facilitate, aut dolo aduersarii
se læsum ostendat. alioqui si iure communi vsus, & non
dolo aduersarii deceptum reperiat, non restituetur.
Reassumit Nico. Arela. ad d. præsumpt. Alciati. Quis autem
negare potest minorem nostrum iure communi haud
vsum, cum consensus regis accesserit, cumque cura-
tores æris alieni gratia coacti fuerint distrahere feo-
dum, cum quoque & alia bona non superfuerint, & le-
gitime atque in vtilitatem minoris venditio facta fue-
rit? & hoc vere est administrare tutelam, & non pu-
pillum expoliare, de quo Iuli. *in §. Si tutor, l. qui fundum.
ff. pro emptore.* tradidit. Etsi autem decretum iudicis non
intercessisset, quod ego hic intelligo pro autoritate &
epprobatione regis Friderici, non necessaria in inte-
grum esset restitutio, quia contractus non valet ipso
iure, nam prædia & possessiones rerum immobilium
sine decreto iudicis alienare non licet, *l. 2. C. de prædiis, &
aliis rebus minorum &c.* Prædia enim minorum non so-
lum per venditionem non possunt sine decreto aliene-
ri, sed neque per transactionem, neque per permuta-
tionem, neque per donationem, neque per alium
quemcunque modum. *l. Non solum, C. titul. p. edict. Frede-
ric. Schenck cons. 104. libr. primo, 1. conclu. iuridi.* Sed cum ap-
probatio regis accesserit, hæc locum habere non pos-
sunt. Contraria nobis nihil refragantur, & ex iam dictis
facile solui possunt. Quia loquuntur quando aliæ res
sunt vel mobiles, vel minus damnosæ quæ distrahi pos-
sint, æris alieni gratia vel propter aliam euidentem v-
tilitatem, *d. l. Magn. §. Non passim, cum similib. ante allegatis.*
Non obstat quod decretum videatur ipsi actui non in-
teruenisse, vt inferius dicam. Nec obstat quod diximus
minorem contrauenire posse iuramento, & renuncia-
tionibus, data enormissima læsione, quia rectius con-
trarium consuluit Decius *in cons. 31. 1. volu.* cuius argum.
non refero. Non obstat de beneficio restitutionis, quia
illud iam solutum fuit, cum diceremus tria requiri, vt
illud beneficium daretur.

Sequitur iam tertia pars. quæ facilis est, cuius etiam
paucis antea mentionem fecimus, quam, vt clarior red-
datur, etiam prosequemur.

Non autem est dubium ab Anefelt bono titulo bo-
naque fide feudum emisse, cum & supra diximus, ex-
traneos acquirere posse feuda, si proximiores precium
dare noluerint. *§. Sed & res, vbi Alua. numero 3. tit. per quos
fiat inuest.* nec reuocare poterunt, cum alienationi con-
senserint, *d. c. 1 in princ. de alie. feud. pa. Et ibi Bald. in primo
nota.* Alienationem igitur feudi paterni sine consensu
agnatorum factam post mortem elienantis agnati, re-
uocare poterunt, nullo precio refuso, *Fred. Schenk concl.
95. to. 1. concl.* Cumque & consensus superioris accesserit,
nimirum regis Friderici, qui † eum inuestiuit, cuius 52
quoque consensus sufficeret, quod talis consensus se-
quutus fuisset venditionẽ & alienationem, licet ipsum
actum venditionis non præcesserit, vel saltem in ipso
actu interuenerit. *Andre. de Iser. Aluar. in dicto capitulo, im-
perialem, titul. de probib. alien. feud. per Fred.* Quia cum so-
lum agatur de præiudicio Domini, sufficit consensum
post † factum interuenire, *l. in concedendo. ff. de aqu. pluu.* 53
*Curtius in tract. arc. feud. §. Secundo cadit necessaria dubi-
tatio, n. 138. 4. partis.*

Cum igitur † venditio facta fuerit cum consensu 54
domini, qui requiritur, vt iam dictum est, quamuis in a-
lienatione rei alienæ non requiratur. *l. Rem alienam ff. de
contrah. empt. Curt. §. Et inprimis loco iam citato, numero 137.*
prædicto ab Anefelt ius fuit quæsitum, præsertim cum
eum Rex inuestiuerit, venditionemque approbaue-
rit. Hinc dicunt D D. quod si dominus dederit licenti-
am vasallo, vt alienet Titio, eum haud posse feudum
in alium alienare, glos. & Alua. *in d. c. imperialem, per
legem Si rem. §. Illud. ff. qui mo. pig. vel hypo. soluitur.* Et quia
† fines mandati custodiendi sunt, *l. diligenter. ff. Man-* 55
dati. Quia potest interesse domini, ne vendatur al-
teri quam dicto Titio, *argument. l. fin. C. de iure Emphy. l. Si
sterilis. § si tibi. ff. de acti empti.* Item, quia † cum est conces- 56
sum, vt vendatur vni, videtur † prohibitum alteri. *l. Cum
prætor. ff. de iudiciis l. Si quis testamento. ff. de leg. 1.* vnde tra- 57
dunt

dunt cautelam, impetrandam esse licentiam simplici-
ter vendendi, non dirigendo se ad aliquam personam,
quia tunc posset vendere quibuscunque, *arg. l. Si quan-
do. C. de bo. va.* dummodo non vellet inimico domini
vendere, vel personæ prohibitæ, *arg. l. fin. C. de pac. inter
empt. & ven. Bal. in l. 2. C. de vend. lib. act. Cur. alle. loco §. quarto
quaro, num.* 140. Cum igitur (vt diximus) prædicto ab
Anefelt ius quæsitum fuerit, eumque dominus su-
perior inuestiuerit, quomodo quæso posset hoc illi au-
58 ferri? Quia pupillus † vel minor non potest locupleta-
ri cum alterius iactura *l. 1. §. An in pupillum, cum gloss. ff. de-
59 positi l. 3. §. Si pupillus. ff. de nego gest. l. 3. commodati.* Naturæ
enim † conuenit, neminem cum alterius detrimento
fieri locupletiorem, *l. Nam hoc natura. ff. de condict. indeb.
60 c. Suam. ex. de pœnis, cum alijs vulg.* cum quoque † & res
non integra sit. Re quidem integra ab emptione &
venditione vtriusque partis consensu recedi potest. *l. 1.
& 2. C. quando licet ab empt. disc. l. Ab emptio., vbi Iaso. ff. de
61 pact.* Dicitur autem † res in contractibus, qui solo con-
sensu perficiuntur, esse integra, vt in nostro casu, *tot. tit.
de obligationib. ex consensu Instit. l. Consensu. ff. de Actioni.*
eousque quo remanet in nudis terminis meri consen-
sus: vbi autem aliquid accedit vltra nudum consensum
res dicitur desinere integra. *Cy. in 3. q. in d. l. 1. C. quan. lice.
ab emp. disce.* Non refragatur, si quis dixerit, minorem
restituendum esse, etiam cum certat de lucro, *l. quod mi-
nor. §. Scæuola ff. de minorib. l. fi. C. de repu. her.* quod intelli-
gendum est re non integra: secus si de damno vitando
certat, scilicet quando minor grauiter læsus fuerit,
Abb. in c. Ex parte, num. decimo quinto, extra de resti. spoli.
Quare cum in nostro casu res non sit integra, illud pro-
cedere non potest: Quare cum ex venditione legitime
& rite facta ius quæsitum fuerit, prædicto ab Anefelt
iam pridem emptione & venditione contracta rei peri-
culum ad eum pertinuit. *§. Cum autem, Institut. de empt. &
vend.* Cur iam à feudo remoueretur, nē si antea vel bel-
lo, vel alijs infortunijs illius feudi diminutionem pas-
sus fuisset, pars contraria haud dubie tacuisset, & pecu-
niæ restitutionem non obtulisset, assereretque pericu-
lum rei ad emptorem pertinere, *d. §. Cum autem, l. Cum
inter. C. de peri. rei vendita, gloss. notabi. in d. §. Cum autem,
Ang. cum reliq. in Institut.*

Quarta pars principalis videtur difficilior, sed actis
bene inspectis ac consideratis, facilis quoque est, quod
nimirum prædictus ab Anefelt illud feudum vxori do-
62 nauerit, quod † de iure prohibitum esse videtur, *tot tit.
ff. & C. de dona. int. vir. & vx.* ne mutuo amore inuicem
coniuges donationibus spoliarentur, *l. 1.* Quia sæpe
quoque futurum esset, vt discuterentur matrimonia, si
non daret is qui posset, atque ea ratione euenturum,
63 vt venalia † matrimonia essent, *leg. 2.* Et ideo maiores
nostri (inquit Vlpian. *l. 3.*) inter virum & vxorē dona-
64 tiones prohibuerunt, amorem honestum solis † ani-
mis existimantes. Famæ etiam coniunctorum consu-
lentes, ne concordia precio conciliari videretur, neue
melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fie-
65 ret. Præterea sicut † pater filiæ non potest feudum in
dotem dare, vt perpetuo dos sit, licet vt habeat, donec
vasallus viuit, bene possit, *Feli. in c. qua in eccl. numero 75.
post reliquos Scrib. ex. de consti.* ita mulieri maritus succe-
dere non potest in feudum ea mortua, licet in dotē ac-
ceperit, *Curt. §. quarto principaliter, numero 93. Lodo. Roma.
consilio 457. incipiente, Omnipotentis.* Sic quoque dicen-
dum videbatur, prædictum ab Anefelt, non potuisse
66 vxori donare feudum, cum omnis † alienatio seu di-
stractio prohibita sit, *l. 1. de prohi. feud. alie. per Fre. & ap-*
pellatione alienationis † comprehenditur etiam do- 67
natio. *§. Alienationis, in auth. de non alie. Additio ad Aluar.
ver. appellatione. §. donari, tit. quæ olim feu po. ali.* Quod qui-
dem intelligendum de omni alienatione, siue sit sim-
plex inter viuos, siue propter nuptias, siue causa mor-
tis, *l. Alienatum. §. donationis ff. de verborum signi. l. filius. §.
pari. ff. de dona. & Alua d. loco.* His nō refragantibus con-
trariam sententiam sequor. Quia cum † de nouo ab il- 68
lustrissimo rege Frederico prædictus ab Anefelt inue-
stitus fuerit, negari non potest nouum feudum illud
dici, *Curt. §. Octauo principaliter quaro, in tract. feud. 1. par.
numero sexto.* Licet non ignorauerim, si feudum anti-
quum cōcedatur iure feudi noui, *c. 1. & ibi notatur de va-
sal. decre. ata. c. 1. An agnati vel filii,* nō propterhoc efficitur
feudū nouum, *Bald. in l. 1. in 48. quæst. ff. de rerum diui. Alex.
in consilio 30. 3. colum.* Quod ego intelligo inter perso-
nas eiusdem familiæ, sed non diuersæ: quia † nouum 69
dicitur quod acquisitum fuit per illum, qui adhuc su-
perest in humanis, aut paulo ante discessit, *cap. 1. quod
test. ne fint ad pro. feud Papi. Pact. in libel. ad reuo. feu. §. Ac no-
mine, numero tertio.* Ex his iam infero, cum sit nouum
feudum, prædictum ab Anefelt illud potuisse alienare
donareque vxori, domino consentiente, vt & factum
est, vti colligi licet ex actis mihi transmissis, nam feu-
dum nouum potest alienari consentiente domino, et-
iam absque consensu filiorum ipsius alienantis. Alua.
post Andr. de Iser. *numero octauo, ti. de alie. feu. pater. §. 1.*
Etiam dato, quod notandum, si intelligeretur acquisi-
tum pro se & hæredibus, etiamsi non exprimeretur,
*c. Duo fratres titul. de duobus fratribus à capi. inuest. l. Si pactum.
ff. de proba.* imo plus asserit And. de Iser. quod etiamsi
inuestitura diceret expresse pro se & hæredibus suis,
quod nihilominus possit vendi absque † consensu de- 70
scēdentium. Illud enim quod acquiro, possum alienare
pro libito, *l. qua ratione. §. Hoc quoque. ff. de acquir. ro. domi.*
Item, quia cum prohibitio sit facta solum in feudo pa-
terno, videtur esse permissa in nouo, *l. Cum prator. ff. de
iudicijs glo. mag. tit. de success. feu. Alua. d. tit. §. 1. de alien. feud.
pater. num.* 8.

Non dubium est igitur vxori ab Anefelt ius in feudo
quæsitum, cum accesserit superioris consensus, nec re-
gulæ illæ vulgates de prohibitione donationum inter
virum & vxorem nobis obstare possunt, quia inter cæ-
teras & hanc limitationem, quæ & in nostro casu pro-
cul dubio locum habet, recipiunt, quod admittatur
& approbetur † donatio remuneratoria seruitiorum 71
inter coniuges, *l. quod autem. §. Si vir & vxor. ff. de dona. in-
ter vir. & vxo. Bald. & Sali. in l. Si pater puella. C. de test. inoff.
Panor. in Rub. ex. de donationibus. Iason l. Ex hoc iure numer. 55.
ff. de inst & iu.* Hinc dicit Bar. *in l. Si voluntate. per glo. ibi C.
de dotis pro.* quod si rusticus vel popularis acceperit no-
bilem in vxorem, & constante matrimonio, faceret in-
strumentum de receptione dotis, quam in veritate
non recepit, quamuis in effectu sit donatio, tamen va-
let, quia fit causa remunerationis propter inæqualita-
tem eorum. Eadem ratione tenet Bald. *in l. 2. §. fin. ff. si
cer. peta.* de sene accipiente iuuenculam † in vxorem, de 72
quo etiam Barto. & alii *in l. Si diuortio. ff. Solut. mat.* Nec
dubium est, donationem inter coniuges etiam tunc va-
lere, quādo confirmatur morte, vt in nostro casu, vti ex
actis intelligo, licet à principio non valeat, *l. Papinianus,
cum gloss. ff. de do. int. vi. & vxo.* tamen si sit facta, vt non du-
bitandum in nostro casu propter benemerita illis ali-
ter non probanis, confirmatur morte, Barto. vero *in
cau. 297.* referente, Iaso. *in l. Ex hoc iure. ff. de iust. & iu. n. 55.*
Cum igitur prædicti ab Anefelt vxor ea ratione, eo-
que ti-

que titulo feudum illud acceperit, eique ius quæsitum
fuerit, accedente superioris consensu, *d. §. 1. vbi Alua. numero 8. de alie. feu. pater.* & inuestitura data, non est dubium, quod potuerit illud iuris consanguineis adstipulantibus, & accedente consensu superioris, quamuis
non adeo requiratur consanguineorum approbatio, vt
& ante diximus, *Alua. num. 8. dict. si. de alie. feu. pater.* cum
nouum feudum dici debeat. *Papi. Pract. in for. ad reno. feud. §. Ac nomine. Curt. §. Octauo prima partis tract. feu.* in maritum transferre, cum & ille inuestitus fuerit à superiore
nemine reclamante, vt ex actis apparet. Et vulgaris est
73 regula, Scienti & consentienti † non fit iniuria neque
dolus. *cap. Scienti. de reg. iu. in 6.*

Non obstat si dixerit quis, pupillum, aut illius proximiores non expresse consensisse, quia sufficit si taceat.
74 *c. qui tacet, c. Is qui tacet, de reg. iur. in sext.* Qui tacet † ipse
textus inquit, cõsentire videtur. Et quod semel placuerit alicui, vel approbauerit quis, licet non expresse, cum
possit scire cumque sciat, sibi inde præiudicium gigni,
amplius displicere non potest, *c. quod semel, cum similibus, de reg. iu. in 6.*

Sequitur iam vltima pars, quamuis dominus sciens
feudum alienatum esse, nec reuocans intra annum, non
admittatur postea, videlicet cum nullus agnatorum est,
qui in feudo aperto præcedat eum, *§. Porro, capitulo pri-*
75 *mo. qua. olim po. feu. alie. in vsi. f. n.* Eadem quoque † ratione
feudum alienatum inter agnatos, proximus agnatus intra annum reuocare debet, alioqui non admittetur,
capitulo primo. §. Titius, vbi Aluar. & alii, titul. si de feu. defuncti cont. sit in do. & agn. tamen si casus est, si in extraneum
76 fuerit alienatio facta, vt in nostro † præsenti casu, quia
tunc triginta annis eam reuocationi subiectam esse putat glo. *in dicto §. Titius, quam & Scrib. sequuntur.* Et agna-
77 tus recuperare potest feudum non † refuso precio. *vt in d. cap. 1. §. Titius filios, ti. si de feu. def. vbi DD.* etsi emptor
actionem habeat ex empto aduersus venditorem, *c. 1. de prob. feu. alie per Fre.* Cæterum in casu nostro agnati,
nec illi qui prætendunt se habere ius vel exceptione, vel
aliquo quouis titulo, feudum reuocare possunt ab
Henneken Rantzauen, quia cum illi ius quæsitum fuerit, nec agnati, cum illis offeretur, feudum vt emerent:
Eo namque tempore, quo emeretur, ab Anefelt feudum emere noluerunt, sed contenti fuerunt, vt illud
emeretur ab extraneo & consensum alienationi præbuerunt, siue expresse, siue tacite, quia qui consentit vasallo alienanti, perdit ius suum, siue iste consensus sit tacitus, siue expressus. Tacitus autem probatur consensus, si infra anni tempus, ex quo alienationem sciuit, se
non opposuit, & maxime quando alienatio facta est in
remotiorem agnationem, *Fri. Schenck concl. 95 to. 1. conclu. non mouet, d. §. Titius filios, d. c. 1 si de feu. def. & ... Alua. d. §. Sed & res, num. 3. 4. ti. per quos fi. inuest.* Et sic remittentibus actiones & iura sua, non est dandus regressus *l. Sequitur. §. Si venditor. ff. de edil. edicto.*

Non obstat, si opponeretur primum à curatoribus
78 feudum venditum, cum † non possit doceri in præiudicium & fraudem pupilli fundum venditum fuisse,
cumque ex venditione maiora lucra consecutus fuerit,
iure igitur & legitime feudum venditum fuit à curatoribus, qui domini loco habentur, *l. si fundum. §. Si tutor. ff. pro emptore, cum similib.* Porro licet feudum, de quo
iam controuersia vertitur, hactenus litigiosum fuerit,
eo. tit. C. de litigio. §. exceptionem in for. resp. Rei Papi. Pract.
iam principalibus, qui litem intenderant, quorumque
79 intererat, fato functis, cum † mors soluat omnia, *l. in sum. ff. de re iud. l. Neratius de reg. iu. §. deinceps. in auth. de nuptiis.* litigiosum esse desinit, *argu. l. Si pater, C. Si pend. ap-*
pell. mors inter. Et quomodo quæso † agnati von Schestedeen possent transfere illud iuris in alium, quod ipsi non 80
habent. *c. nemo potest, de re iu in 6.* Et si quid habuerunt,
illud amiserunt, cum feudum extraneo, cum licentia
domini, illis non reclamantibus, vel expresse, vel tacite
venditũ fuerit, illudq; emere noluerint, vt & supra attigimus, *d. §. sed & res, tit. per quos fiat inuest. vbi nota. Alua.*
Cumque iam illud feudum, vti & antea diximus, nouum dicatur, licet antea paternum vel antiquum fuerit,
considerando personam cui confertur, allegatis supra
adductis, & lineæ siue stirpis mutationem, licet nonnihil scrupuli hic moueri posset, non video quid iuris
prætendat Otho ab Schestede, cum pupillus vel minor
annorum, qui ius prætendebat, fato functus fuerit, & illius patruus totius anni spacio, vel amplius, causam deseruerit, quasi remittens actiones, quare & non dandus
amplius erit regressus, *l. sequitur. §. Si vendit. ff. de ædi. edict.*
Nec cum agnati, vt diximus, feudum prima vice emere
voluerint iusto precio, & eo, quo venditum fuit ab 81
Anefelt: quare † dolose iam agere videtur Otho à 82
Schestede, cuius dolo † & fraudibus iure à magistratu
est occurrendum, *c. Sedes, de rescrip. l. 1. ff. de dolo.* Quando- 83
quidem de † improbitate sua non consequi debet actionem, aut defensionem, *l. itaque fullo, ff. de furt.* cum 84
nihil iuris habere † possit, licet redemptores litium alienarum non prorsus reprobentur, *l. per diuersas. vbi no. Sali. Cod. mandati, arg. l. si contra. eodem & l. si.* ex ea ratione,
quod Hennecke à Rantzaue rite & legitime ius quæsitum fuerit, accesso consensu superioris venditione primum celebrata agnatis non reclamantibus, vel expresse vel tacite, vti & antea diximus. Nec dubiũ est Othonem à Schestede lucri causa suscipere, aut litẽ cœptam
prosequi conari, & occulte agere, vt totum lucrum pro
modica pecuniæ summa consequatur, aut vt maiorem
partem adipiscatur, quare † illius conatus immoderatus iure refrenandus, *l. fin. §. Si quis, vers. Et neque, Cod. mandati,* quod copiose ꝓsequitur *Sali. in d. l. per diuers.* ne inde
occasiones discordiarum nascantur, quæ penitus sunt 86
remouendę, *l. æquissimum de vsufru. l. cum pater. §. dulcissimis, de lega. 2* nam † hæc cessio variis modis impugnari po- 87
test, vt ex superioribus liquet, vt ex impotentia cedentium, cum nihil iuris habuerint, *d. c. non potest.* vel ex alia
causa, *Castr. in l per diuersas, n. 3, C. mandati:* imo illæ † ces- 88
siones, quę quotidie fraudulenter fiunt, impugnari possunt, quod hominibus litigiosis & solitis litigare cedantur, *c. illo. ex. de pignoribus. argument. d. l. per diuersas, in princ. Spe. in tit. de cessi. acti. libro secundo, part. prim.* Item
quando nulla ratio vel causa assignari potest, quare
facta sit, nisi vt Reus vexetur, *argum. l. in fundo. ff. de rei ven. l. cum hi. §. in cau. ff. de trans. l. Filius. §. Diui. ff. de legat. 1.*
vel si facta fuerit potentiori, *l. 1. C. ne li. poten. Abb. in c. ex parte, de alie. mu. iu. cau. fact.* Quos modos ego non prosequor, sed quomodo cessionario obuiari possit, iam
referendum est, si alioquin eo nomine dignus sit, cum
nihil iuris acquirere potuit, *l. nemo plus iuris, ff. de regu. iu.* ab illis qui amplius nil iuris habebant, *allegatis supra adductis.* Putarem huic ita obuiandum, vt in simili refert Panor. *in capit. prim. numero sexto, ex alie. mu. iu. cau. fac.* vbi quærit, nunquid prouisio edicti, *de alie. mu. iu. cau. fac.* habeat locum contra Actorem, sicut contra Reum, *de quo Scrib. in leg. prim. ff. eo. & probatur l. pen. ff. eo. tit. vbi & Bart. & probat Panor. per c. ex parte, extr. eo.* vnde in optione Rei est, secundum Im. an velit excludere
illum cessionarium per exceptionem, an velit sibi responderi, & agere ad interesse contra cedentem in eo,

quod fecit conditionem suam deteriorem: nam sicut potest Actor agere ad interesse contra Reum, qui malitiose rem in alium transtulit, ita etiam potest Reus agere contra Actorem, qui malitiose iura sua cessit alteri. Sic quoque in nostro casu, cum minoris mortui agnati nihil iuris habuerint amplius, quod transferre potuerint, malitiose cesserunt iura sua alteri, quia legitime non cedere, & inutiliter, paria sunt, *l. quoties, ff. qui satisd. cog.* Quare respondere & opponere Henneke à Ranizaue poterit: Nolo tibi respondere, quia tibi fuit facta cessio malitiose, præsertim cum
89 actio † sit dubitata, quo casu cessio valere non solet, *glos. nota. in verbo, Sanctiones, ca. ex parte, extr. de alie. in. cau. facta. to. ti. de litigiosis. Spe. tit de cessione act. nu.* 12. *libr.* 2. *par. prima.* quæ iam rursus est extincta per mortem mi-
90 noris, & eiusdē † patrui deserta, vel ad interesse aduersus cedentes agere potest: sed prior via meo iudicio, tutior, nam hac fateretur alios nonnihil iuris habere, quos nihil habere diximus.

Sic ego Laurentius Kirchoff, V. I. Doctor, pro temporis breuitate in hoc casu dubio respondendum puto: Alterius tamen sententia & iudicio semper saluo, doctioris nimirum, & melius iudicantis.

CONSILIVM X.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii duplex est, & duas continet quæstiones præcipuas. Prima parte tractatur videlicet, conuentionem & stipulationem inter contrahentes seruandam esse, ita, vt ne quidem alterius testamento, eoque minus solenniter facto infringi possit aut debeat, ad quod antea ab ipso testatore stipulatum fuerat. Et sic quoque testamentum suis solennitatibus omissis, præsertim in numero septem testium non valere asserit. Altera quæstio est criminalis, nimirum, quod retorsio iniuriarum seu criminis, proprie iniuriam non inferat, nec iniuria appellari possit, cum pars aduersa dederit occasionem.

SVMMARIA.

1 Sündische Marck.
2 *Iniuria verbales.*
3 *Pacta de succedendo non valent, nullamque obligationem inducunt.*
4 *Libera sit cuique testandi potestas.*
5 *Pactum contra bonos mores, non firmatur iuramento.*
6 *Pacta de succedendo sunt odiosa & tristissimi euentus.*
7 *Consensus pacti de succedendo reuocatur.*
8 *Pactum de succedendo confirmatur, quando quis consentit, & in sententia perseuerat.*
9 *Testamentum dicitur voluntatis nostræ iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.*
10 *Iusta sententia dicitur vera, ac omnibus modis absoluta animi destinatio.*
11 *Hominis voluntas censetur ambulatoria vsque ad mortem.*
12 *Clausula derogatoria.*
13 *Marcus Antonius Natta Astensis interpres.*
14 *Ea sententia amplectenda est, quæ fauet testatori, & eius vltimæ voluntati.*
15 *In dubio iudicandum esse pro pupillo, vidua, paupere, infirmo, &c.*
16 *Vidua censetur persona miserabilis & desolata.*
17 *Statuto vel consuetudine introduci potest, vt minor numerus testium adhibeatur, quam ius scriptum requirit.*
18 *Consuetudo Venetorum permittit vt testamenta valeant coram duobus testibus condita.*
19 *Consuetudo non minoris autoritatis censetur in causis decidendis quam lex ipsa.*
20 *Lex consensu populi vel Imperatoris recepta ligat.*
21 *Franciscus Curtius iunior de feudis asserit consuetudinis vsusque longæui non vilem esse autoritatem.*
22 *Discretio naturalis.*
23 *Ius non calumniari, neque verba eius captari oportet.*
24 *Bona fides sincero homini conuenit.*
25 *Pacta de bonis particularibus facta valent.*
26 *Donatio vniuersitatis, vel quotæ substantiæ, vel bonorum, fieri potest.*
27 *Donatio omnium bonorum valet.*
28 *Conuentio seu stipulatio de rebus particularibus iure est recepta atque valida.*
29 *Heres institutus ex testamento tenetur alteri parti, cui facta est conuentio vel stipulatio ad obseruantiam stipulationis.*
30 *Pactis conuentis ita standum est, vt etiam à iure communi recedatur. & num.* 31.
32 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
33 *A pactis initis & conuentis non recedendum est.*
34 *Ædes relatæ in publica monumenta.*
35 *Secundum naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi quem sequuntur incommoda.*
36 *De reciproco. seu mutuo testamento.*
37 *Pacta, quæ placuerunt, seruanda sunt.*
38 *Graue est, fidem datam fallere.*
39 *Donatio quorundam bonorum facta reciproce, valere censetur.*
40 *Iudex præsumitur per imperitiam iudicare, qui inhæret singulari opinioni, relicta communi.*
41 *Id bonorum cuiusque esse intelligitur, quod ære alieno detracto superest.*
42 *Libera testandi facultas aliquando restringi potest.*
43 *Fauor erga descendentes. & num.* 44.
45 *Omissio leuis solennitatis non vitiat actum.*
46 *Solennitates introductæ sunt causa falsitatis euitandæ.*
47 *Leuis solennitas dicitur, cuius omissio est nullius, vel modici præiudicii.*
48 *Formæ testamenti nihil addere vel detrahere licet. & numero* 49.
50 *Schedula patris manu scripta diuisionem bonorum inter filios continens &c. obseruari oportet.*
51 *Ratione filiorum multa specialia, quæ in aliis testamentis non conceduntur, recipiuntur.*
52 *Defectus solennitatis ratione impugnari potest testamentum.*
53 *Dolo inductus agere potest ad interesse.*
54 *Ex pacto unde etiam datur actio ad interesse.*

55 *Ambo*

55 *Ambulatoria est hominis voluntas vsque ad extremum vitae exitum.*
56 *Pactum & stipulatio reuocari non possunt, nisi altero consentiente.*
57 *Ex dispositione & conuentione contractus legem accipiunt.*
58 *Sententia ea sequenda est, quae fauet testamento.*
59 *Eatenus fauendum est miserabilibus personis, quatenus aliis iniustitia non infertur.*
60 *Si non potest subueniri alteri, nisi alter laedatur, commodius est neutrum iuuari, quam grauari alterum.*
61 *Ius dicitur ars boni & aequi.*
62 *An testamentum valere possit, si legitimum numerum testium non habuerit.*
63 *Consuetudo regionum attendenda an sit, cum testamentum porrigitur duobus senatoribus.*
64 *In testamento minor numerus quam quinque testium reprobatur.*
65 *Ius Lubecanum.*
66 *Ad consuetudinis probationem requiritur, quod interuenerint actus iudicarii, licet de necessitate non requirantur.*
67 *Consuetudo in contradictorio iudicio obtenta esse debet.*
68 *Donationes per preces immoderatas ab vxore factas, non debent sortiri effectum. & num. 69.*
70 *Testamenta condita in praesentia duorum testium, recipiuntur in casu pietatis.*
71 *Litis euentus dubius.*
72 *Publico vsurario non est concessum facere testamentum, nisi praestita cautione. & num. 73.*
74 *Retorsio siue reiteratio criminis, proprie iniuria appellari non potest.*
75 *Occasionem damni dans, damnum ipsum dedisse videtur.*
76 *Prouocatus delinquens non excusatur regulariter.*
77 *Difficilimum est iustum dolorem temperare.*
78 *Homicida quod fecit, semper expectet.*
79 *Poena apposita contrauenienti contractui, cessat ambobus pariter contrauenientibus.*
80 *Allegans dolum, eum probare debet.*
81 *Appellatur ad superiorem à variis & multis grauaminibus.*
82 *Constitutio Imperatoris Caroli.*
83 *Constitutio Imperatoris generaliter loquens, generaliter debet intelligi.*
84 *Casus secundum ius commune regulari debent.*

Casus positio.

IM Namen Gottes/Amen. Vor etlichen Jaren hat der Erbar vnd Fürsichtige Herr Gotschalck Hoppenstange / nun in Gott dem Allmächtigen verstorben / handelen lassen durch etliche Mitbürger zu Rostock/mit dem Ersamen Heinrich Brädt/daß er verehelichen möchte seines Bruders Tochter / darinn dann viel Händel seind gehalten / vnder welchen diese ein von dē Hauptpuncten gewesen ist/ dz Heinrich Brandt hette verstanden/daß Herr Gotschalck Hoppenstange ein Testament hette gemacht /darinn vielleicht seines Bruders Tochter mit einer gewissen Portion würde abgetheilet/ das dann Herr Gotschalck Hoppenstange seliger gedächtnuß hat offentlich bekandt / aber vorgemeltes Testament wer Cassiert vnd reuociert/als auch in der warheit geschehen ist / in welchem auch nach seiner eygen bekandtnuß seine natürliche Erben weren vnvergessen/ Aber nun forthan wer er deß Gemüts nicht zu testirn/ sondern nach seinem tödtlichen abgang soll seines Bruders Tochter / sampt den andern zugehörigen allesampt sein natürlichen nechsten Erben seyn / dieweil er kein näher Erben von Blut hette / were derhalben der vorgenandte Henrich Brandt geneygt seines Bruders Tochter zuuerehlichen / so wolt er pro dote nun allein sieben hundert Marck Sündisch/ als ein Gottspfenning jhm geben/das dann etliche Tage von dem Henrich Brandt in bedencken ist genommen worden. Es hat darnach noch einmal Henrich Brandt repetiert gegen Michael Perse/ als Vnderhändlern / ob auch Herr Gotschalck Hoppenstange würdig were fidem zu adhibiren/ dieweil er mit etlichen verborgen Worten die Handlung fürneme/das dann derselbige Michael hat asseriert / vnd zum vberfluß dasselbige angezeigt dem offtgemelten Herr Gotschalck Hoppenstange / welcher deß ein groß verwundern hette / denn es wer sein erste meinung / seine Güter seinen natürlichen Erben zuverlassen. Dasselbige auch hat Henrich Brandt repetirt für seinen Blutsuerwanten Herr Henrich Brackwan / den darnach Herr Gotschalck hat angeredt / da hat der Herr Henrich Brackwan deß Brands meinung dem Herrn Gottschalck fürgehalten/vnnd ist Herr Gotschalck dann bey seiner vorigen Handlung vnd Meinung geblieben/es wer nicht seines Gemüts seine natürliche Erben zu excludirn. Vnd vnder vielen Handlungen ist er zum letzten dahin gebracht/ daß Herr Gotschalck Hoppenstange in gegenwertigkeit beyder Partheien /daß der Hienlich vñ matrimonium effectum erlange/ mit der condition / er wolte nur als ein Gotspfennig dē Henrich Brandt pro dote geben sieben hundert Marck Sundisch/vnd nach seinem tödtlichen Abgang/so soll seines Bruders Tochter zu irer Person / die jhr gebürt / als sein natürlicher Erbe zugelassen werden/ohn einige hinderlist & fraude, vnd dasselbige hat er nicht einmal / sondern offt vor der Freundtschafft/die noch im Leben seind/repetirt. Vnd darfür hat Henrich Brandt sein Vatter jhm zusagen müssen / daß er jhm wolte schreiben lassen vnnd referiren in publica monumenta sein Hauß / das hat dann der vorgemelte Henrich Brandt seiner Freundtschafft vñ andern Bürgern benohlen zugedencken/vnd jhnen auch gedenckzedel darüber gegeben. Nun aber als Herr Gotschalck dem Todt nahe war/vngefährlich ein Tag/drey oder vber/hat er testiert / vnd sein Weib hæredem instituirt (die doch kein Erben mit im hatte, vnd jr gegeben alle Güter / vñ seines Bruders Tochter abgesondert mit einer gewissen Portion die geringe ist/nicht geacht/die vorige Zusag zuhalten/zwischen dem obgemelten Herrn Gotschalck vnd Henrich Brandt / auch hat der genandte Herr Gotschalck seines Bruders Tochter Güter etliche Jahr in seiner Handt gehabt/vnnd von denselbigen Gütern kein ration administrationis gethan/auch ist dasselbige Testament mit keinen solennitatibus de iure requisitis gemacht / sonder nach gebrauch dieser Lande /ist verrichtet worden durch zween Rahtsherrn. Ist derhalbē die Frag/ ob nicht billicher soll zugelassen werden zu deß verstorbenen Güter/nach jr anzahl /seines Bruders Tochter/non obstante testamento, als deß weylandt Herrn Gotschalck Hoppenstanges Weib.

Die ander ist die se Frage / dieweil die streitige Sache etliche zeit gehangen vnd gehandelt seind worden/hat sich zugetragen ex accidenti, quod causa criminalis accesserit, fürnemblich also: Es hat sich begebē/ daß seliger Herr Gotschalcks Hoppenstange Weib den Henrich Brandt an jrem Tische in gegenwertigkeit etlicher Studenten/vñ Hans Hamp / gescholten hat für einen ehrlosen Bößwicht vnd Schelmen / auß welchen Scheltworten vnnd Schmach ist Henrich Brandt verursacht/daß er sie wi-

der gescholten hat für ein Pfaffenhur / nicht auß seinem
fürnemen / sonder daß ers hatte gehört von seiner Frau-
wen / welcher Herr Gotschalcks Hoppenstangen Weib
hat fürgeworffen / ja ich solte dir wol gut seyn / aber dein
seliger Vatter hat mich gescholten offtmals für eine
Pfaffenhur / rc. Nun wil sie der Iniurien halben die vor-
klag haben gegen Henrich Brandt / vnangesehen dz Hen-
rich Brandt duplicem actionem hat / cuius alteram, ci-
uilem nimirum vnd Hauptpunct belangende / er auch
bey dē Burgermeister / der das Wort (nach gebrauch die-
ser Lande hat /) erlangt. Ist derhalben die Frage / quid iu-
ris, ob er nit billicher sol zugelassen werden zu der Princi-
pal Handlung / priusquam tractetur causa criminalis,
quæ quodammodo ex accidenti accesserit, & cum ipse
non solum ciuilem causam sit prosecuturus, verum et-
iam criminalem, priore excussa.

Domine aperi labia, ne loquar vanitatem, sed dicam
id quod res est, quodque veritati sit consonans, cum tu
soleas mendacium legitimis pœnis & variis suppliciis
punire, cumque tu non respicias personas, quia respe-
ctus personarum nullus apud te est, Amen.

Et primo videtur dicendum, prædictum Henricum
Brant prorsus iniustam fouere causam, nullaque habe-
re iuris remedia, quibus aduersus defuncti hæredem
3 institutum niti possit: nam manifesti est † iuris, pacta de
succedendo non valere, & nullam obligationem indu-
cere, *l. pactum quod dotali. C. de pactis, vbi communiter DD.
maxime Iason & Philip. Decius & Sali.* Vnde DD. inferunt
ad quæstionem notatu dignam, quod decipiantur ii qui
contemplatione talia pacti capiunt filiam alicuius in v-
xorem, *Iason dicta l. pactum.* Ex sententia Baldi nimirum
& Soliceti, *num.* 1. propter duas rationes. Prima, quia in-
ducit votum captandæ mortis, *capitulo, ne captanda, de
concess. praeben. in* 6. Et contra bonos mores esse censetur,
quoniam aufert liberam testandi facultatem, *l. 1. C. de sa-
cro. eccles. vbi Imperator Constantinus ait: Habeat vnusquisque li-
centiam sanctissimo catholico venerabilique concilio discedens
bonorū, quod optauerit relinquere, & non sint cassa iudicia eius:
Nihil enim est, quod magis hominib. debeatur, quam vt supremæ
voluntati, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus,
& licitum (quod iterum non redit) arbitrium.* Ecce quæso
quam honesta ratione ipse Imperator moueatur, cur †
4 vnusquisque licentiam & potestatem testandi liberam
habere debeat: Et homo sit non oportet, qui cuperet
infringere arbitrium, quod non sit rediturum. Quæ su-
prascripta sententia non solum in pacto, sed etiam in sti-
pulatione intelligi solet, *l. stipulatio hoc modo concepta, vbi
& scribentes & in l. cū donationis, C. de transact.* Etiamsi iura-
5 ment. interuenerit, qa cū istud pactū † sit contra bonos
mores, non firmatur iuramento, *capitulo, Non est obliga-
torium, de reg. iu. in 6. gl. in l. Si quando. §. Illud. ver. prægrauari,
per tex. l. Non dubium. C. de legib. gl. in l. pactum, & ibi Bald. C.
de collationibus, Bar. in l. Si quis pro eo. ff. de fideiussoribus, nu. 6.
Canonistæ in capitulo Cum contingat, ext. de iureiu. in c. quam-
6 uis, de pactis in 6.* Porro & eiusmodi † pacta solent ab Im-
peratoribus appellari odiosa & tristissimi periculosique
euentus, *l. finali, C. de pactis,* nec rata censentur, nisi ipsi
consentiant, & permanserint in sententia & pacto vs-
que ad extremum vitæ spiritum, *vt d. l. final. vbi communi-
7 ter Scrib. C. de pactis.* Vnde notant DD. quod † consensus
præstitus ab eo, de cuius hæreditate agitur, possit re-
uocari, & ideo ex tali consensu non videtur ius quæsi-
tum contrahentibus, quia tunc non posset reuocari,
*l. final. ff. de pactis, & Castren. dicta l. fina. C. de pactis. Petrus de
Anchora. in cons.* 404. Et talis reuocatio non solum ope-
ratur, quoad ipsum reuocantem, de cuius hæreditate
agitur, sed etiam quoad ipsos tertios paciscentes, quia
tale pactum quoad omnes resoluitur *d. l. fina.* Nam † so- 8
lum in vno casu confirmatur, quando consensit, & in
sententia perseuerauit. *Decius notabiliter d. l. fin. numero
quarto. C. de pactis.* Non autem est dubium, quod Got-
schalcus Hoppenstange reuocauerit pactum, nec per-
seuerauerit in sua vltima voluntate, cum fecerit testa-
mentum, quo alium heredem instituit, quoque & prio-
ra pacta reuocata sunt, quoniam testamentum dicitur
voluntatis † nostræ iusta sententia, de eo, quod quis 9
post mortem suam fieri velit, *l. 1. ff. de testam. vbi & Bart. &
Olden. in clas. 5. cap. 1. de significatione testamenti:* iusta namq;
sententia † dicitur (Oldendorpio teste) vera ac o- 10
mnibus modis absoluta animi destinatio. *ver. Iusta sen-
tentia.*

Porro nec dubium est Gotschalcum Hoppenstange
licentiā habuisse reuocandi priorem voluntatem, cū
censeatur † hominis voluntas ambulatoria vsque ad 11
mortem, *secundum sententiam I. C. præstantissimi Vlpiani,
in l. cum hic status, §. 1. ff. de donationibus inter virum & vxo-
rem, & in l. 4. in fine. ff. de ads. vel trans. lega.* Imo potuisset
etiam reuocare testamentum, † si aliud prius fecisset,
modo non habuisset clausulam derogatoriam, *l. Si* 12
quis, in princip. vbi notabi. Bart ff. de leg. ter. Qua tamen clau-
sula derogatoria non obstante sæpius testari licebit,
aliis nimirum clausulis tum à Iureconsultis, tum inter-
pretibus inuentis, adhibitis & appositis posterioribus
testamentis, *vt notabiliter & erudite tradit in l. Hac consul-
tissima. §. Ex imperfecto, C. de testamentis, Marcus Antoni-
us † Natta Astensis praeclarus & diligens interpres, & materia-* 13
*rum congestor in vltima parte lectura, d. §. Ex imperfecto, ver.
quomodo clausula derogatoria voluntatis in primo testamento
apposita, tollatur.* Cum igitur prædictus Gotschalcus fe-
cerit testamentum, & reuocauerit priorē voluntatem,
videtur sequenda ea sententia, quod testamentū suum
sortiri debeat effectum, cum ea sit amplectenda senten- 14
tia, quæ faueat testatori, & eius vltimæ voluntati, *l. Si
pot. ff. de inoffic. testa. capit. fina. ext. de re iudi. Iason. l. Hac con-
sultissima, num. 4. Cod. qui test. fa. poss.* Præterea notabilis
doctrina ea censetur Doctorum, pro pupillo, vidua,
paupere, infirmo, &c. in dubio † iudicandum esse, *vt pro-* 15
*sequitur Neuizanus in sylua Nupti. capit. Quomodo iudi. pro
com. opini. ver. in dubio etiam iudicandum pro pupillo, vidua,
&c.* Et cum constet eam viduam esse, quam instituit hæ-
redem prædictus Gotschalcus piæ † memoriæ, quæ 16
& persona miserabilis & desolata censetur. *Alberi. in
vers. Miserabilis. in dictionario suo. Felr. in c. Significantibus.
extr. de offic. delegat.* ei plus fauendum erit, quam alteri,
non obstante quod testamentum non habuerit legiti-
mum & debitum numerum testium. *l. Hac consultissima.
C. de testamentis. vbi & Iason notabiliter toto titulo Institut. de
testa. ordi.* aliasque solennitates de iure † requisitas, cum 17
sit manifesti iuris, statuto vel consuetudine introdu-
ci posse, vt minor numerus testium quam iua scri-
ptum requirit, adhibeatur, & interueniat. *l. Si non
ex speciali. vbi notabiliter Iason C. de testa.* Idem Iason late
prosequitur *in l. Cunctos C. de sum. trin. & fid. catholi.* vbi † 18
disputat de consuetudine Venetorum, quæ permit-
tit vt testamenta valeant, sortianturque effectum
coram duobus testibus condita. *c. Cum esset. c. Rela-
tum. extra de testa. vbi & Panormitan. notabiliter materiam
Hieronymi Schurpff. in centur. 3. consiliorum, con-
silio quinquagesimo octauo, prosequuntur,* præser-
tim cum in his regionibus semper ea consuetudo
obser-

obseruata fuerit, vt testamentum porrigatur duobus
senatoribus, qui loco & vice testium habentur, censen-
turque, quæ per multos annos in viridi obseruantia &
19 rigore fuit. *l. Arriani. C. de hæreticis*. Nec est † dubium,
quod non minoris autoritatis consuetudo in causis de-
cidendis quam ipsa lex scripta cēseatur, cum à pari po-
tentia introducantur, *vt dicit textus in l. de quibus. ff. de le-*
20 *gibus*. Lex enim † alia ratione non ligat, nisi quia con-
sensu populi, vel Imperatoris, in quem populus tran-
stulit autoritatem legis condendæ. *§. Sed & quod principi.*
21 *Insti. de iu. na. gen. & ci.* recepta est. Ergo eodem † modo
dicere debemus de consuetudine, *Franciscus Curtius iu-
nior in tractatu Feudali prima partis vers. tertio principaliter
quæro. num. 7. Libri mei*. Quare & Imperator Constanti-
nus *in l. 2. C. quid sit longa consuetu.* Consuetudinis vsus-
que longæui non vilem autoritatem esse asserit. Præte-
rea si testamenta valere non deberent secundum con-
suetudinem receptam harum regionum, & per multos
annos obseruatam, sequeretur quoddam absurdum,
nullum vnquam testamentum valuisse, & legitimis
modis conditum, neque valiturum, idque argumentū
22 attendendum est, cum sumatur † à discretione naturali
*Bald. in consilio 29. tertii voluminis, in penultima & vltima
colum.*

Ex his & aliis similibus argumentis, quæ hinc inde
& maxime ex notatis *l. pactum quod dotali. C. de pactis l. fin.
eo. titul. l. stipulatio hoc modo ff. de verb. obliga. l. pactum dotali.
C. de collationibus. c. cum contingat. ext. de iureiu. c. quamuis. de
pactis, in 6 c. Cum esses. c. Relatum, ext. de testamentis. l. Si non
specials. l. Hac consultissima. C. de testamentis. l. Cuncto, C. de
sum. tri. & fid. catho. cum similibus.* facile congeri, & in v-
nam consonantiam redigi possent, videtur notatu di-
gnum aduersam partem potentius ius habere, & iustio-
rem souere causam, nimirum priore pacto & obligatio-
ne non obstante, testamentum valere, & legitimum
censeri debere ex rationibus & fundamentis superius
allegatis. Quibus tamen non obstantibus, nos existi-
mamus HenricumBrant, alteram partem, iustiorem de
iure habere causam, & magis æquam, vt ex allegandis
liquebit, idque non ex proprio affectu, vel singulari fa-
uore erga ipsum assero, sed quod mihi videatur de iure
ita respondendum esse, & non quidem calumniandi
23 animo & gratia, quia ius calumniari, neque † verba e-
ius haud captari oportet. *Paul. I. C. in l. pen. ff. ad exhiben-
dum*, neque decet iustitiæ sacerdotem: iustitiam nam-
que colimus, boni & æqui notitiam profitemur, æqu-
um ab iniquo separamus, licitum ab illicito discerni-
mus. *l. 1 ff. de iust. & iu.* à veri norma discedere, nam bo-
24 na fides sincero homini † conuenit. *l. 1. ff. de constit. pec.*
Alterius tamen & doctioris sententia & iudicio semper
saluo. Et pro primo fundamento obseruandum est,
quod communiter DD. voluerunt, quando pacta facta
25 fuerint de quibusdam † bonis particularibus, tali casu
valere pacta, vt in nostro casu, quia dictum fuit post
mortem illius fratris sui filiam admittendam esse pro
parte competenti, quia tali casu non agitur de suc-
cessione vniuersali, nec de hæreditate, nec de
quota hæreditatis. *Doct. in l. pactum, quod dotali.
numero decimo, vers. Secundo limitatur. C. de pactis. Bal. in l.
fi. C. eo. Alex. in consilio vigesimo nono, collatio. 6. lib. 5.* Sed
agitur de quibusdam bonis particularibus, quæ per vi-
am contractus in Henricum Brant conferuntur, & talis
conuentio nullo modo aut ratione reprobata videtur,
26 quia donatio † etiam vniuersitatis vel quotæ substantia
vel bonorum fieri potest, *l. si quis argumentum. §. Sed etsi
quis C. de donatio.* & à fortiori, in bonis particularibus,
quia etiam † donatio omnium bonorum valet, *vt nota-* 27
*tur per glo. in l. fin. C. de pact. in verb. accommodauerit, quam
Barto. & DD. communiter sequuntur*. Nec per hoc testatori
sublata fuit testandi facultas, neque derogatum here-
dis institutioni in testamento factæ: non enim promi-
sit prædictus Gotschalcus Hoppenstange (piæ memo-
riæ) filiam fratris sui generalem instituere heredem,
nec omnia bona sua præsentia & futura pollicitus est,
sed solum disposuit, & conuenit de quibusdam rebus
particularibus, quas pro sua parte post illius obitum ha- 28
bere deberet, quæ conuentio atque † stipulatio iure
est recepta atque valida. Cynus & alii *d. l. fin. C. de pactis,
Panor. in prima parte consiliorum. consil. 18. nu. 3 Decius consilio
225. n. 4. ver primus est, quando factum in secunda parte consi-
liorum*, & recte Panor. *allegato consilio* voluit, si heres a-
dierit † hereditatem institutus ex testamento, quod 29
teneatur alteri parti, cui facta est conuentio & stipu-
latio, ad obseruantiam dictæ compositionis stipula-
tionisque. Ad hoc adducit *l. veteris. C. de contra. & cōmit.
stipulat.* & quidem † non sine causa, quia pactis conuen- 30
tis ita standum est, vt etiam à iure † communi receda- 31
tur, *vt pulchre Vldari. Zasius consi. 14. lib. 1. consiliorum, n. 73.*
(vti omnia solet tractare) tradidit, quia † prouisio ho- 32
minis facit cessare prouisionem legis. *l. fin. C. de dot. pro-
miss. l. contract. §. Sed hoc. ff. de reg. iu. l. 1. §. Si conueniat. ff. depo-
siti, cum similibus.* Et profecto si iam recederetur à pactis
initis † & conuentis, videretur quod alteri parti fieret 33
detrimentum & iactura, cum nimirum & altera pars se
obstrinxerit, vt ædes illius relatæ fuerint in publica
monumenta. Nam prædictus Gotschalcus Hoppen-
stange noluit dare in matrimonium filiam fratris sui,
nisi ædibus relatis in publica monumenta, vnde di-
cendum est, talem donationem inter aliquos ad inui-
cem factam, non dici † donationem simplicem, sed ob 34
causam, & ideo non requirit insinuationem, *iuxta gloss.
& Bart. in l. Aquilius, ff. de donat.* nec non ista donatio pro-
pter vicissitudinem valeret, quæ alias non sortiretur ef-
fectum. *l. quod autem §. quod ait. ff. de donatio. inter virum &
vxo.* Aliaque habet specialia, vt nimirum non reuoce-
tur propter natiuitatem liberorum, *Decius d. l. licet. n. 11.
C. de pactis. consi. 20. prima parte consiliorum*, Quare secun-
dum † naturam est, commoda cuiusque rei eum sequi, 35
quem sequuntur incommoda. *l. secundum. ff. de reg. iur. c.
qui sentit. eo. tit. lib. 6.* & absurdum est, alium habere com
moda, & alium onera sustinere, & vbi periculum est,
ibi lucrum debet collocari. *l. fin. §. penul. C. de furtis. glo. in
l. Si is qui. §. 1. ff. commodati.* Nam cum voluerit prædictus
Gotschalcus filiam fratris sentire commodum, nimi-
rum vt haberet ædes obligatas, & relatas in publica
monumenta, & ipsam oporteret sentire illud incom-
modi, vt staretur conuentioni & stipulationi ad in-
uicem factæ ratione & simili testamenti, quod fie-
ri solet inter coniuges, vt alter succedat alteri in
† omnibus bonis, quod reciprocum Doctores ap- 36
pellarunt, vel (vt Oldendorpius voluit) mutuum, *Actio.
6. Class. 5. circa finem*, vbi quærit, an valeat statutum vel
consuetudo, vt coniunx superstes præferatur omni-
bus cognatis, quod nemo infringere potest, nisi allata
iusta causa & ratione. Cum igitur à prædicto Gotschal-
co nulla legitima ratio vel causa adducta fuerit, cur re-
cedi velit à prioribus conuentionibus & stipulationi-
bus inuicem initis, non est dubium, prædictum Henri- 37
cumBrant potentius Ius, iustioremque fouere causam, 38
nam fidei humanæ congruum est, & naturalis æquitas
postulat, vt pacta quæ placuerunt, seruentur. *l. 1. in prin-
cipio. ff. de pactis*, & graue † inquit esse I. C. *in l. 1. ff. de consti.*

pecu. fidem datam fallere. Et recte, meo iudicio, illud exemplum de reciptoco restameoto adduxi, qnoniam Decius præstantissimus atque subtilissimus iuris interpres, *in consilio 225. antea allegato, secunda parte consiliorum*
39 non est † dubinm (inquit) in donatione quotundam bonorum facta teciproce, pacta apposita valere, quia donatio valere censetur. *l. Si quis argum. §. Sed & si quis C. de donationib. quam doctrinam & Bart. tanquam de iure veriorem antea secutus fuerat, consilio 72. incipiente, Ex facto proponitur. numer. secund. per l. Si ita quis. §. Ea lege. ff. de verborum signification. per l. Codicillis. §. Matre ff. de legat. secund. Quam quoque Abbas consilio antea adducto, consilio* 18. *approbat.* Quare & hæc doctrina communiot censetur, à qua recedere non licebit in consulendo & iudicando. Abbas *in capit. finali, numero 4. de secundis nupt.* & Iason
40 tefert ex sententia Alexandri *in l. 2. numero 16 ff. de iureiurand.* qnod Iudex † præsumatur per imperitiam iudicáre, qui inhæteat singulari opinioni, relicta commuoi, *Alex. in consil. 237. incipiente, Visis processibus, in secunda colum. libri secundi.* Ex hoc igitur fundamento satis liquet, & manifestum existit, conuentionem & stipulationem inter prædictum Gorschalcum (piæ memoriæ) & Henricum Brant valuisse, & de iure non teprobari, eum dixerim antea Gotschalcum stipulatum fuisse pro ea parte, quæ deberetur post obitum fratris sui filiæ, quæ
41 & incerta esse haud potuit, nam id bonorum † cuiusque esse intelligitur, quod ære alieno deducto superest. *l. Non possunt. ff. de iure fisci. l. subsignatum. ver. Bona intelligentur. ff. de verborum signification.* In aliis autem partibus bonorum potnit habere liberam testandi facultatem & licentiam, *Decius dict. l. pactum quod dotali. numero decim. C. de pactis. Barto. allegato consilio septuagesimo secundo.*

Reperio quoque apud iuris interpretes, aliquando
42 licere, & fieri posse, vt libera † testandi facultas restringatur, *vt consuluit Petrus de Ancho in consilio vigesimo quinto, incipiente: Videtur, in prima & secunda colum.* idque receptum esse fauore liberorum, nepotum, pronepotum, & descendentium, vt in nostra facti specie, quibus potius hereditas relinquenda est quam aliis extraneis, imo quam Deo, *vt in c. fin. 17. quæstion. 4. & notatur in l.*
43 *Si quis ad decimandam, C. de Epis. & cle.* atque † illud ex causa, fauore nimitum descendentium, quæ est fauorabilis. Ergo non odiosum censeri debet, aut contra bonos mores, *d. l. fina. C. de pactis, d. l. stipulatio hoc modo. ff. de verborum obliga. Hoc notabiliter declarat Marcus Mantua.*
44 *in consilio 189 numero secundo, & sequentibus*: Quare cum hoc receptum fuerit, vt diximus, fauore descendentium, cur non asseremus in nostro casu Gorschalci voluntatem secundum promissiunem & stipulationem ipsius restringendam, vt deferatur pars competens bonorum suorum ad filiam fratris sui?

Pro secundo autem fundamento obseruandum est, quod testamentum prædicti Gotschalci non habuerit legitimum & debitum numerum testium, aliaque so-
45 lennia, & licet omissio leuis solennitatis † non vitiet a-
ctum, *l. 1. §. finali. ff. de ven. inspic. vbi & Bart. notat*, tamen
46 cum nostræ † solennitates introductæ sint causa falsitatis euitandæ, *l. fin. Codice. de fideicomm.* non possunt
47 leues solennitates censeri, sed graues, quia † illa dicitur leuis solennitas, enius omissio est nullius, vel modici præiudicii, *Bart. & Ang. in l. fin. §. sin vero postquam, Cod. de iure deliberandi*, & per consequens, eum non accesserint, vitiant restamentum, quod & ea ratione non est dubium, quia quando illud quod inducitur pro solennitate, vel pro forma substantiali actus, si in aliqua sui parte, etiam minima, omittatur, semper vitiat. *Fransc. de Aretio in l. Si vnus. C. de testamentis, vbi & textus ad literam*; Sed quando aliquid nō esset de forma substantiali, sed sui natura esset leuis solennitatis, non vitiat, *dicta l. final.* nam negari non potest secundum multorum sententiam, *Barto. in l. nemo potest. ff. de legatis primo. Bal. in l. cum quis. C. de iu. & fac. igno. Alex. in l. 1. de condict. ind.* numerum septem testium, qui requiritur in testamento, *l. Hac consultissima. Cod. de testa.* esse de forma essentiali, & substantiali ipsius restamenti, & non de forma probatoria solum, *dicta lege. Si vnus*, vbi inquit Imperator, *Si vnus ex septem testibus fuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signauerint, iure deficit testamentum*: ibi enim aperte patet, eum textus ibi annullet ipso iure testamentnm, si vnns de septem testibus deficiat, id esse de forma substantiali, *Iason dicta lege, Si vnus, numero quinto, Codice de testamentis*, quod & Petrus Loriotus diligens Iuris interpres sequitur *in tractatu de iur. api. Rubri. de testamentaria successione.* 48
Axiom. 9. Nam formæ † nihil addere vel detrahere (inquit) licet, *l. cum hi. §. Si prætor. ff. de transactionib.* Quæ tamen sententia aliquot modis restringitur, vt citato loco Loriotns prædictus prosequitur, Axiomate sequenti, nimirum: Primus est, qui nullos testes tequirit, *l. Sancimus, ver. inter acta. C. de testamentis.* Quando apud ptincipem, vel Iudicis acta fieret testamentum, *l. Omniū, C. eodem titulo.* Multis siquidem præsentibus acta fieri præsumuntur, *l. donatio. C. de donat.* Secundus duos tantum postulat, vt cum miles testatur, *gl. in l. 1. l. f. de militari test.* vel eum pia causa instituitur, *c. Cum esses. capit. relatum, extr. de testam.* sed & liberis instituris duo testes etiam sufficiunt, *l. Hac consultissima. §. Ex imperfecto, C. de testamen-*
tis gl. verbo, excepto, in l. fin. C. de codicillis, aut fœminæ † suf- 49
ficerent, *gl. authen. Quod sine. C. de testament.* vnde & Baldus voluit, *referente Iasone, de Authen. quod sine* schedulam
patris manu scriptā, † & repettam in capsa patris, quæ 50
contineat diuisionem bonornm inter filius, obseruari
oportere: uam † ratione filiornm multa specialia, quæ 51
in aliis testamentis non eunceduntur, recepta sunt, *vt Dd communiter tradunt dicto. § Ex imperfecto. d. authen. quod sine.* Est & alius casus, in quo requiruntur quinque testes si rusticus restetur, & eo loco, quo septem testes haberi noo possunt, *l. fin. Cod. de testa.* nec ob solum locnm, vel rusticitatem hic casus procederet, *l. conficiunt. §. Codicilli. ff de iure codicil.* Extra hos casus & similes his, nimitum si testamentum factum fuerit à spirituali persona, *dicto capitu. Cum esses, dicto capit. Relatum*, non inuenio con-
cessum esse, testari via & modo iure haud probato. Qua- 52
re concludendum est, & ratione huius defectus impugnari posse prædicti Gotschalci testamentum, non obstate in contrarium consuetudine harum regionum, vt liquebit ex contrariorum solutione. Sequitur igitur inninerbiliter prædictum Henticum Brant iustiorem habere causam, & potentius ius propter duo hæc fortia fundamenta iam explicata, quæ defendenda sunt à contrariis argumentis pro prima parte adductis, quibus positis priot quæstio materiæ propositæ erit explicata, & omnes leges atque Doctorum sententiæ allegatæ in priore parte, *Cod. de pactis*, de futura successione nobis non refragantnr, quia loqnuntur de hereditate vniuersali. *Decius in l. pactum quod dotali, numero decimo, C. de pactis Barto. in d. consilio septuagesimo primo, numero secundo, Abbas in dicto consilio decimo octauo. Decius consili.* 225. Nos vero de particularibus rebus: nec aliter *lex, Sti-*

pu latio

pulatio hoc modo *ff. de verborum obligat.* intelligi potest,
nec secus *l. pactum, quod dotali. Cod. de pact. l. fin. eod. tit.* v-
bi & D D. notata, quod satis liquet ex consilio tum
Bartol. tum Decii sæpius adducto, licet d. lex pactum
quod dotali, etiam in particularibus loquatur, cum in-
quit ex æqua portione ea quæ nubebat, cum fratre he-
res patri suo esset, secus tamen est in DD. ibidem nota-
tis, & nos antea supra probauimus stipulationem &
conuentionem factam inter prędictum Gotschalcum
Hoppenstang, & Henricum Brant, respicere bona par-
ticularia, quæ per viam contractus in prædictum Hen-
ricum Brant, conferuntur, nimirum fratris sui filiam
admittendam esse, pro parte competenti, vt ex superi-
oribus à me adductis satis constat, nec illud exemplum
quod ex DD. doctrinis antea adduximus, nimirum
quod decipiantur illi, qui contemplatione & spe pacti
relinquendæ hereditatis alicuius filiam in matrimo-
nium ducunt, ita nude intelligi debet, nam videtur
53 quando † dolo inductus fuerit, quod agere possit ad
interesse: quid enim si propter hoc illam accepisset
sine dote, vel cum parua dote, apparet de iure quod a-
gere possit ad interesse. arg. l. Eleganter. §. *serum pa-
ctiones. ff. de dolo, & quod ibi Bart.* vbi etiam ex pacto no-
54 do datur † actio ad interesse, ne quis damnum patia-
tur, facit text. *in leg. Si quis affirmauerit. §. 1. leg. quod ven-
ditur. ff de dolo*, vbi datur actio de dolo contra eum, qui
asseruit mendacium animo decipiendi, prout vide-
tur in casu nostro, dum dicitur: Ille aut ille me induxit
ad matrimonii copulationem, quo casu dolus ille pro-
desse non debet, *l. 1. de dolo. l. si acta vis. ff. de eo per quem,
l. ita demum. ff. de arbitris*, nec propterea aufertur libera
potestas testandi, quia in reliquis bonis vniuersali-
bus pro libito testari poterit, vel in aliis, vt vsufru-
ctu, vel futuris bonis, & similibus, *vt Dd communiter
tractant in d. l. fin. C. de pactis, in d. l. stipulatio. ff. de verborum
obliga.*

Nec refragatur nobis regula vulgaris, Ambulato-
55 riam esse hominis † voluntatem vsq; ad extremum vi-
tæ exitum, quæ intelligi debet, si hoc fiat sine præiu-
dicio alterius, & communiter referri solet ad materi-
56 am successionis, *vt notatur in regu. Quod semel placuit,
amplius displicere non potest. de reg. in 6.* Nos autem † ver-
samur in pacto & stipulatione, quæ reuocari non po-
test, nisi altero consentiente, *l. iur. gent. §. adeo. ff. de
pact. l. Si diuersa, C. de transactionibus.* Quoniam ex dis-
57 positione, & † conuentione, contractus legem acci-
piunt, *l. 1. § Si conueniat. ff. depositi, l. contractus, vbi Saib. ff.
58 de reg. iur. cap. contractus, de reg. iur. in 6.* Neque nobis ob-
stant regulæ illæ † communes, nimirum, sequendam
esse eam sententiam, quæ faueat testamento, & pro
59 vidua cæterisque miserabilibus personis in dubio
sententiam ferendam esse, quia illa generalia axiomata
intelliguntur, eatenus fauendum esse illis personis,
quatenus aliis & cæteris iniustitia non inferatur,
cap. ex tenore. *ext. de foro competenti*, vbi notat Abbas
60 *numer. 4. cap. deniq. 14. quæst. 5.* & vbi inquit Ambros.
Denique si non potest subueniri † alteri, nisi alter læ-
datur, commodius est, neutrum iuuari, quam grauari
alterum. *notat Philip. Deci. in c. 1. nu. 31. extra de constituti.*
61 nam cum ius dicatur † ars boni & æqui. *l. 1. ff. de iust. & iur.*
necesse est, vt æqua distributione cuilibet ius decerna-
tur. *§. iuris præcepta, Instit. de iust. & iur.*

Reliqua argumenta pro priore parte adducta, nimi-
62 rum an testamẽtum † valere possit, si legitimũ nume-
rum testium non habuerit, vtrum consuetudo harum
63 regionum sit attẽdenda, vt cum † testamentum porri-
gatur duobus senatoribus, copiose prosequi possent, *se-
cundum notata DD. Iason in l. Si non speciali: Item in l. cun-
ctos. C. de sum. trin. & fide catho. vbi & Bart. Fel. in c. 2. extr.
de probat. Panor. & alii in cap. cum esses, c. relatum, D. Hiero-
ny. Schurpff. in cent. 1. consiliorum. cons 97. Item in cons. 58. in
cent. 3. consiliorum.* Quæ nos breuiter iam resoluemus, &
existimamus, eiusmodi testamenta aliis concurrenti-
bus valere non posse, vt notabiliter Castrensis tradidit
in d. l. non speciali, C. de testamentis, vbi ex sententia Bald.
refert, nec per statutum, nec per consuetudinem pos-
se fieri, quod in testamentis sufficiat minor † numerus 64
5. testiũ quia hoc videtur reprobatum per l. fi. *C. eo. ante
finem, dum di it Imperator: Minus autem nullo modo concedi-
mus quod & menti tenendum esse Castrensis eodem loco retu-
lit.* Præterea sæpe allegata lex, Si non speciali *C. de test.*
intelligitur à pluribus, si consuetudo vel statutum ex-
presso consensu Principis confirmatum esset, tunc e-
nim valeret, non vt statutum, sed vt priuilegium, *vt in
terminis Imperator loquitur in d. l. Si non speciali Iason in d. l.
cunctos, num. 37. Cod. de sum. tri. & fid. cath.* In quo casu
nos non versamur. Quæ doctrina eo magis recipienda
est, cum nihil expressi ea de re decidatur in iure Lu-
becano, cumq; & ad † consuetudinis probationem re- 65
quiratur, quod interuenerint actus † iudiciarii, licet 66
de necessitate non requirantur, vt communiore DD.
calculo approbatum est. *Rochus Curt. in cap. fin. Sectio. 4.
n 34. & 35. extr. de consue. Ang in §. Ex non scripto. Instit de
iure nat. gen & ciui. Ias. in l. de quibus ff de legib. &c.* Et quod
in contradictorio iudicio † obtenta fuerit, licet Abbas 67
reclamet *in d. c fi. ext. de consu.* Cui nõ multum refragor,
sed hoc argumento aduersus prædicti Gotschalci testa-
mentum ego moueor, vt sortiri effectum haud pos-
sit. Nullum autem est dubium, quod fecerit antea te-
stamentum, priusquam † hoc præsens reuocaretur, 68
quod quidem factum est paulo ante mortem, & qui-
dem per preces immoderatas ab vxore factas, tunc
non solent donationes factæ vxori sortiri effectum, *vt
notabi. tradit Neuizanus in sylua nuptiali, fol. 285. libri mei*,
quia licet vxori sit concessum blãdis verbis prouocare
maritum, vt eã instituat, *leg. fin. C. si quis ali. test. prohib.* ta-
men id fieri non oportet in alterius præiudicium. *Ia-
son in leg. dedi. §. Quanquam, C. de condicti. caus. data*, v-
bi notabilem refert quæstionem ex Angelo in *leg. non
enim. ff. de inoff. test.* vbi Angelus eam quæstionem in fa-
cto habuisse commemorat, eamq; obtinuisse in iudi-
ciis. Quidam magnam hereditatem in fauorem quo-
rundam pauperum fratrum in testamento reliquerat,
& agnati qui istud intellexerunt, tantum molestarunt
testatorem persuadendo ei, quod malefaceret relin-
quendo bona fratribus, & tantum curarunt, quod te-
stator mutauerit voluntatem, & tandem auocatam
esse eam hæreditatem ab agnatis, de quorum dolo-
sa persuasione apparebat. Ecce si hoc † in isto casu li- 69
cuerit, cur in nostro non liceret & posset per actio-
nem de dolo, vel in factum à secundo legitima pars
per stipulationem, vt sæpe diximus, promissa reuo-
cari? *Iason in l. fin. C. si quis ali. test. probib. n. 4. 5. allegato c.
cum esses, c. relatum*, cum Dd. doctrinæ intelligantur, si te-
stamenta facta fuerint in piis causis, quibus & accede-
re oportet præsentiam Parochiani, *vt late declarat
Marcus Anton. Natta in d. l. Hac consultissima. §. Ex imper-
fecto, quæst. 29. C. de testa.* Quo casu non dubium est, re-
ceptum esse, vt testamenta recipiantur † condita in 70
præsentia duorum testium, adhibitoque Parochiano.
Ex his & similibus liquere arbitror, sæpe adductum
Henricum Brant habere iustiorem causam, & iuri

magis conseutaneam. Est igitur explicata prior quæ-
stio, iam ad alteram peruenienmus, præmisso tamen a-
lio remedio iuris, quo vtendum erit, si causæ victoriã
adipisci haud liceat ex maligno hominum iudicio: nã
71 litis euentus † dubius esse censetur. *l. quod non debetur. ff. de peculio.*

Non dubium est, prædictum Gotschalcum Hoppé-
72 stange sæpius exercuisse † immoderatas vsuras, vt pub-
lice publicus vsurarius reputatus fuerit, cui haud con-
cessum est facere testamentum, nisi præstita cautione
expressa, in c. quanquam *de vsuris, in 6. Ias. in leg. cunctos,*
num. 39. C. de sum. tri. & fi. cath. Quæ senteotia adeo vera
est, vt testamentum non sortiatur effectum, licet inter
liberos fuerit conditum, non præstita prædicta cau-
tione *d. c. quanquam. Iason. in §. Ex imperfecto. nume. 4. l.*
hac consultißima, C. de testa. Vnde Signorol. *consil.* 80.
recte tradidit, quod filius possit admitti ab iotestato ad
hereditatem patris, non obstante testamento, si al-
legauerit paternum testamentum nullum esse, ratio-
ne vsuræ manifestæ, quam pater exercuit, etiamsi il-
le obtinuerit à summo Pontifice per specialem fauo-
rem, quod libere possit testari. Qui tamen specialis
fauor secundum DD. sententiam non erit consideran-
dus, nisi facta satisdatione expressa in cap. quanqoam.
Bald. in l. Si quando, in prin. Cod. de testa. inoffic. Laurent. de
Rodol. in repetitione. cap. Consuluit, extr. de vsuris: imo
quod magis est, non poterit testari ad pias causas, *Bart.*
in l. 1. C. de sacrosanct. eccl. quem & sequitur Bald. ibidem. Ab-
bas in Rubric. extr. de testa. numer. 11. Cum igitur prædi-
ctus Gotschalcus non præstiterit satisdationem vsura-
rum immoderatarum, illius testamentum irritum i-
pso iure censetur. *d. c. quanquam, ver. testamenta, de vsuris,*
in 6. Quo quidem remedio iuris vtendum erit, si illud
efflagitauerit summa necessitas, *l. 1. ver. Nam vel magis. ff.*
de Carbo. edict.

Sequitur iam altera quæstio, in qua hoc dicendum
73 est, cum prædicti † Gotschalci Hoppenstange vxor ori-
go fuerit & causa iniuriæ, recte licuisse Henric. Brant
repellendo iniuriam illatam à parte aduersa, illi aliam
iniuriam dicere, *vt notabiliter tradit Iason numer. 36. leg.*
vt vim. ff. de iust. & iur. Nam si pro causa vitæ licitum
est se defendere, *d. l. vt vim l. 3. §. cum igitur, ff. de vi & vi*
armata, l. scientiam. §. Qui cum. ff. ad legem Aqui. DD. in l. 1.
ff. vnde vi. Ergo idem erit dicendum gratia honoris pro-
prii conseruandi, quia causa vitæ & causa honoris
procedunt à pari, *l. iusta, in prin. cum gloss. ff. de manu. vind.*
Quæ doctrina comprobatur per textum valde solennem, in leg.
quæ omnia. §. 1. vbi notat Bart. ff. de procuratoribus. Quod
74 si aliquis dicat mihi conuitium, vel aliquod crimen
obiiciat, possom ei impune dicere: Tu mentiris, quia
hoc dico gratia honoris mei cõseruandi, nec proprie
iniuria appellari potest, cum sit solummodo reiteratio
criminis: nec à sua persona proficiscitur, sed comme-
morat tantum se ab aliis audiuisse, & quidem prædicti
Gotschalci vxor hoc sępius obiecerat vxori Brandes,
75 quod † hoc dixisset pater illius. Quare cum ipsa occa-
sionem illius delicti dederit, sibi imputet necesse est,
nam qui occasionem damni præstat, damnum ipsum
fecisse videtur, *l. qui occidit. §. vlti. ff. ad l. Aqui. c. fi. de iniu-*
riis, c. fiunt nobis, vbi notabilis gl. in verbo, dederunt, de testib.

Porro licet † prouocatus delinquens non excusetur
76 regulariter, *Abb. in c. dilecte, de exceptio. & cap. 1. de iniu-*
riis, tamen hoc restringi solet multis modis, nimirum,
si prouocatus dicat verbum iniuriosum animo se de-
fendendi, *arg. leg. Qui cum maior. §. libertus. ff. de bonis*
liber. Alberi. in 2. parte Statutorum, quæst. 42. incipiente.
Sed quid si dixit. Felyn. in cap. dilecti, num. 30. extr. de exce-
ptioni. Et quanquam non prorsus excusat in totum, ta-
men alleuat pœnam, *Abb. d. c. dilecte d. c. 1. de iniur. & in*
c. cum te, de re iudic. per textum notabilem & menti tenen-
dum, l. Si adulterium cum incæstu. §. Imperatores. ff. de adulte-
riis. quia † difficilimum est iustum dolorem temperare,
vnde notabilis doctrina à Scribentibus solet assignari, 77
quod licet homicida † debeat occidi, *l. 2. ibi. Quod fa-*
cis, semper expectet. C. de Episc. audi. tamen in potestate Iu-
dicis est, deportare homicidam, quem impulit iracun- 78
dia, etiam orta aliter quam ex facto offensi. *per textum*
in leg. lex Iulia. in fin. ff. ad legem Iuliam repetun. quam valde
extollit Lodo. Roma. in l. cum mulier. ff. solut. mat. Præterea
si non appareret quis cœperit verbis iniuriari, neuter
teneretur. Lodou. Roma. in dict. l. cum mulier, *per l.*
scienciam, §. cum stramenta ff. ad legem Aquili. vbi I. C. Pau-
lus loquit, Cum stramenta ardentia transilierint, duo
concurrerunt, amboque deciderunt, & alter flamma
consumptus est, nihil eo nomine agi potest, si non in-
telligitur, vter ab vtro euersus sit, *c. constitutus, ext. de*
pœnis, vbi pœna apposita † contrauenienti contractui 79
cessat, ambobus pariter contrauenientibus, vnde dicit
Bald. *in d. l. vt vim,* quod vulnerantes se paribus ictibus,
non teneutur, quoad seipsos, sed respectu Reipublic.
quilibet punietur de insultu, quod non extendas ad
verba iniuriosa, quia per ipsa non offenditur Respub-
lica *Felin. post alios in d. c. dilecte num. 16.* Sed cum liqueat
in nostro casu, (vt refertur in specie facti proposita) ab
ea primum iniuriam profectam, ex fundamento rela-
to non est dubium, eam teneri, & Henricum Brant iu-
stam habuiße causam retorquendi, cum quidem illud
non proficiscatur animo iniuriandi, sed potius defen-
dẽdi, cumq; illud ex aliorum relatione retulerit, ratum
esse non potest, cum perseuerantia animi non appa-
ruerit, *l. Quicquid calore. ff. de reg. iur.* nec eum obligari, cum
(vt antea diximus) iustum habuerit dolorem. Ex qui-
bus iam sequetur, Henrico Brant iure competere a-
ctionem priorem, cũ & ipse habeat duplicem actionẽ,
nimirum ciuilem, ratione iuris debiti ex hereditate, &
stipulatione prædicti Gotschalci Hoppenstange, &
criminalem, ratione iniuriæ, cuius occasio & origo nõ
à se primum, sed à pr̨edicti Gotschalci vxore profecta
est: poterit igitur ille prosequi suam iniuriam, cui ni-
mirum primum iniuria est illata. Bart. *in l. 11. qui tem. ff.*
publi. iud. vbi *num. 2.* quærit: quid si primus accusator
suam prosequatur iniuriam, an secundus poterit reac-
cusare, suam videlicet iniuriam prosequendo? vbi &
post multas hinc inde motas DD. varias sententias &
rationes, concludit primam iniuriam prius pro-
sequendam & determinandam quam perueniа-
tur ad secundam: Sed super vtraque simul
procedendum erit, & poterit vtraque accusatio
eadem die determinari secundum materiam conuen-
tionis & reconuentionis. *vt in l. cum Papini. & auth. &*
consequenter. C. de sententiis & interl. iudic. ac notatur in leg.
qui prior ff. de iudiciis. prollatur & in l. 3. C. de ordi. iudi. vbi
Imperator inquit, cum ciuili disceptationi principaliter mo-
ta, quæstio criminis inciderit, vel criminis prius instituto ciuilis
causa adiungitur, potest Iudex eodem tempore vtranq; quæ-
stionem sua sententia dirimere. Quare prædictus Hen-
ricus Brant aduersus partem aduersam suam causam
prosequi poterit accumulatione actionum plurium,
ex diuersa causa prouenientium. *argum. l. Si idem. ff. de*
iurisdict. omn. iud. l. Eum qui, l. Contra maiores, C. de testa.

Salyc.

in offic. tradit Bart. in l. secund. §. Hoc edicto. ff. vi bono. rapt. Salycet in l. Vnica, C. quan. ciui. act. praeiu crimi. Et maxime
eo accedente, cum obtinuerit in inferiore iudicio primam sententiam, pro qua præsumitur, cum iurati
tulerint seotentiam, *l. continuus. §. cum ita. ff. de verborum oblig. Spec. in tit. de arb. & arb. §. 1.* Non refert, quod eam
senatus retractauerit, cum noo probatum fuerit, iuratos tulisse sententiam pecuoia corruptos, vt allegatum in iudicio fuit à parte aduersa: Nam asserentibus
aliquid, probandi iocumbet onus, *l. qui accusare, C. de edendo. l. secunda, ff. de probationibus.* Et allegantibus dolum *l. Quotiens. §. Qui dolo. vbi inquit I. C. Vlpianus: Qui dolo dicit factum aliquid, † licet in exceptione, docere dolũ ad-*
80 *missum debet, & ibi Marcus Mantna. copiose disputat.* Et non
solum Heinrico Brant illata fuit iniuria, cũ assereretur
iuratos tulisse sententiam muoerib. corruptos, verum
etiam vniuersæ Reipub. à qua muneri & functiooi iudiciariæ sunt præfixi, quasi nimirum Respub. habeat
ministros *δωροφάγους, argu. §. Seruis. §. Si communi. §. Sed si libero. Instit. de iniuriis. Spec. in titul. de iniuriis. num. 5 lib.*
81 4. Quare & recte Heuricus Brant ad superiorem Iudicem appellauit, tanquam à variis & multis grauaminibus, *c. vt debitus, cum similibus. vbi Dd. ext. de appellationibus,* etiamsi prætenderetur sententiam interlocutoriam esse, elapsosq; esse 10. dies, *Iason ex sententia Specul. in leg. ita demum, num. 5. C. de procuratoribus,* Non obstante eo, quod pars aduersa replicat, non licere à sententia in causa criminali appellare, secundum consti-
82 tutionem † Imperatoris Caroli, cum nondum liquidum fuerit, an voluerit vel ciuiliter vel criminaliter
partem aduersam coouenir, nec ita generaliter & nude sententia Imperatoris (vt intelligunt tabulæ forenses, oulla ciuili cognitiooe exculti) intelligenda
est, sed cum hoc temperamento restringatur necesse
est, si vel crimen fuerit aduersus Imperatorem, vel Imperium Romanum, vel delictum esset ootorium, ipseque fateretur delictum à se esse commissum, vel aliquando esset proscriptus propter delicti perpetratiooem, *DD, in l. constit. l. in tantum. ff. de appell.* Quod tamen
restringi solet, si non Iudex admiserit appellationem. *Ang. de Perusio. in d. l. constitus* vel nisi fuerit hæreticus, vel schismaticus, *cap. ad abolendam, ext. de hereticis: notatur in l. 1. Cod. de falsa moneta, vbi communiter scriben.* His
casibus exceptis regulariter appellare licebit. Et eum
83 constitutio Imperatoris † generaliter loquatur, generaliter intelligi debet, *vulg. leg. de precio. ff. de publici. in rem act.* Cumque non restringat in aliis casibus ius
84 commune, alii † casus secundum illud regulari debent, *l. 2. Cod. de noxali act. vbi notatur*: Neqoe per sententiam decisum est, Henricum Braut prædictum actiooe iniurarum teneri, quo minus ei obstare poterit aduersæ partis friuola exceptio.

Sic iuris esse, sicque intrepide iudicarem, si mihi committeretur casus decidendus, vt supra à me conclusom fuit: Ego Laurentius Kirchoff, I. V. Doctor, in prædictis duabus quæstionibus, noo quidem ex fauore, sed iuris remediis, reique veritate: Alterius tamen rectius iudicantis & doctioris seoteotia & iudicio semper saluo, quod testor mea subscriptiooe & sigillo solito.

CONSILIVM XI.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii est, quod hic incarceratus ab incarcerante Principe non debeat suis possessionibus priuari, sed quod heredes Principis incarcerantis ad initorum pactorum & contractuum obseruantiam obligentur & teneantur: Et quod qui fuit incarceratus, in sua possessione relinquendus sit. Contraria vero pars, si quas petitiones aduersus eum habere præsumat, eas actionib experiatur. Interea dominus consulens tribus obiectionibus seu quæstionibus respondet, ptout ex consilio patet infra.

SVMMARIA.

1 *Iniuste incarceratus potest agere contra incarcerantem ad resarciendum damnum ex ea incarceratione passum.*
2 *Carcer est damnum irreparabile, quod reuocari non potest.*
3 *Vbi fideiussores dari possunt, ibi nemo est incarcerandus, tam in causis ciuilibus, quam criminalibus.*
4 *Iniuria fit illi qui deducitur in carcerem, cum vult dare idoneum fideiussorem.*
5 *Magistratus tenetur iniuriarum, qui in carceribus detinet volentem idonee cauere.*
6 *Actionibus experiaris, si quas putas te habere petitiones.*
7 *Metus infamia maior est quam metus mortis.*
8 *Melius est non viuere, quam turpiter & cum ignominia viuere.*
9 *Pro debito pecuniario etiam ex crimine non debet quis incarcerari, si habeat bona sufficientia.*
10 *Debitor non debet capi pro debito, nisi prius condemnetur.*
11 *Qui semel fuit bonus, semper præsumitur bonus.*
12 *Vindicta, quæ mediante via iuris fit, accusationem seu actionem instituendo, non est prohibita.*
13 *Beneficium à iure inductum non potest auferri.*
14 *Heres non vindicans mortem defuncti, priuatur hereditate eius.*
15 *Cautio de non vindicando iurata, intelligitur de propria vindicta. & num. 16.*
17 *Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quæ sequuntur ex illo.*
18 *Nemo dominus est membrorum suorum.*
19 *Captiuus iuramento præstito dimissus non tenetur redire ad carcerem iniuriosum.*
20 *Iuramentum metu extortum nullius est momenti, & potest relaxari.*
21 *Iudex non dicitur inferre metum, quando iniuste comminatur.*
22 *Iudex dicitur inferre metum, quando iniuste comminatur, & tunc agitur contra eum, tanquam priuatum.*
23 *Iudex per imprudentiam male iudicans tenetur ad interesse*

ribus. Cumque regulariter † debitor non debeat capi
pro debito, nisi prius condemnetur, & nolit cedere
bonis, *l. 1. C. qui bonis ceder. poss.* Imo etiamsi sit conde-
mnatus pro debito, non debet Iudex eum in conti-
nenti inuinculare, sed primum executionem in bonis
facere, *DD. in l. à diuo Pio. ff. de re iudic.*

Es wird vielleicht einer dargegen excipieren / daß in
unserm gegenwertigen Fall der mehrgedachte Schele
verdächtig der Flucht halben gewesen were / Derhalben
er billich angehalten / vnnd in gebürliche Custodia ge-
nommen / *vt notatur in l. 3. §. tutores. ff. de suspectis tutorib.*
Aber dieser Behelff kan auch dem offtgemeldten Sche-
len nicht schädlich seyn / dieweil kein Vermuthung vnd
indicia der Flucht vorhanden gewesen / darzu er auch /
wie im Leben seines gnädigen Fürsten vnd Herren / zu
der zeit als er eingezogen ist worden / mit fleiß dz eyngethã
Ampt / wie denn gebürt einem frommen auffrichtigen
11 Mann / verwaltet hat / quia qui † semel fuit bonus sem-
per præsumitur bonus, *capitul. Miramur. distinctione 61. capitul. Mandato. de præsumptionibus. capit. in cunctis. 11. quæst. 1. cap. dudum. de præsumpt. l. cum pater. §. Rogo. ff. de legat. secund.* Vnd die gemeine Regel de fuga, wie jetzt ge-
meld / wird copulatiue verstanden / si suspectus fuerit de
fuga, & dubitetur, an bona sua sint sufficientia, *vt in dict. l. 3. notatur.* Vnnd / Gott lob / so ist in vnserm Fall der
mehr gedachte Schele soluendo gewesen / Derowegen
die gedachte Exception hieher nicht kan gezogen werden.
Hierauß erfolget nun weiter / daß die gethane Vrphede
dem offtgemeldten Joachim Schelen auch nicht ver-
fänglich vnd schädlich seyn kan / oder mag / denn die ge-
meine Wort / die in der Vrphede gebraucht werden / daß
einer verlobt vnd verspricht / daß er nicht seine Gefeng-
nuß rechen / vnd verfolgen wil / wie denn in seiner Vr-
phede die wort Buchstäblich lauten / Daß ich gedachter
Joachim Schele sol vnd wil zu ewigen zeiten für mich
vnd die meinen / geborn oder vngeborn / etc. werden ver-
standen von den Rechtsverständigen / von der Rache /
die mit handhafftiger That geschicht / nicht durch mittel
12 vnd wege der Rechte / proprio † facto scilicet, non de
vindicta, quæ fit mediante via iuris, accusationem seu
actionem instituendo. Qui quidem communis vsus
intelligendi regulariter in omni dispositione attendi
debet. *l. cum de lanionis §. Asinam. & quæ ibi not. ff. de fund. inst.* Hinc etenim videmus quotidie, quod incarcerati
post liberationem, non obstante der Vrphede / agunt
contra incarcerantes: Nec credibile est, quod superi-
13 or recipiendo securitatem ab incarcerato, de non vl-
ciscendo, vellt ei auferre beneficium, el à iure indul-
tum, sicut nec potest. *c. indultum. de reg. iur. in 6. cum similibus.* Sicut quoque regulare est, quando quis à lege
tenetur vlcisci seu vindictam facere, quod intelligi-
tur de vindicta licita, & mediante via iuris. *leg. 1. iuncta gloss. C. de his quibus vt indig.* vbi deciditur, quod si heres
non vindicauerit necem defuncti, quod † priuabitur
14 hereditate eius, & hoc secundum gloss. & DD. intelli-
gitur de vindicta licita, mediante via iuris, scilicet ac-
cusando occisorem de homicidio, non autem quod
de facto autoritate propria interficiat: talis enim vin-
dicta seu vltio est prohibita. *l. scientiam. §. Qui cum aliter. ff. ad legem Aquiliam.* Ita quando quis tenetur ad
15 non vlciscendum, seu non † vindicandum se, intelli-
gitur de vindicta de facto, & ita à iure prohibita, quia
contrariorum eadem est disciplina. *l. 8. ff. de his qui sunt sui vel alien. iuris.* Et hoc, quod scilicet eiusmodi securitas
siue Vrphede / in quibus incarceratus tempore incar-
cerationis promittit & iurat, se non vlturum & vindi-
caturum, intelligatur de vindicta de facto, propria sci-
licet autoritate, quæ nedum à iure positiuo, sed etiam
diuino prohibita est, iuxta illud: *Mihi vindictam, & ego retribuam*, non autem de licita, & de iure permissa, *vt pulchre & prudenter de iure respondit Hieronym. Schurpff. in consil. 87. Cent. 111. ex † quo magnam partem hæc transsumpsimus.* 16
Non refert etiam, quod fideiussores in præ-
senti casu nostro dati fuerint, nam cum incarceratio sit
iniusta, cumque non non obstante der Vrphed / medi-
ante via iuris agere posset contra incarcerantes, sequi-
tur eorum obligationem fideiussionemque impedire
non posse, quo minus agat prædictus sæpe Ioachim
Schele. *l. cum principalis. ff. de reg. iur. in c. Accessorium. c. cum quid de reg. iur. in 6. cum quid (inquit textus) prohibetur prohibentur omnia quæ sequuntur ex illo.* Igitur cũ iniusta incar-
ceratio fieri non debeat, sequetur † necessario ea, quæ 17
post iniustam incarcerationem acta fuerunt, de iure
subsistere non posse. *cap. quæ contra ius, de regul. iur. in 6.*
Non obstat, daß auch in der Vrphede diese wort buch-
stäblich: Diesem vorgemeldten geschwornen Eyde will
vnnd soll ich Joachim Schele bey Leibsstraff stäht / vest
vnnd vnverbrüchlich nachkommen vnnd halten. Quia
manifesti † iuris est, neminem dominum esse mem- 18
brorum suorum. *l. Liber homo. ff. ad legem Aquiliam. l. 1. §. Sed cum homo. ff. de his qui deiecerunt.* Et idcirco noce-
re non posse obligationem corporalem, vt sic loqua-
mur: Imo quod magis est: Quod si captiuus ad pœ-
nam vel periculum mortis, vel si iurauerit ex carcere
dimissus, se rediturum ad carcerem, relaxatus fuerit 19
iuramento, non obstante tali iuramento, non tene-
tur de iure, si non redierit, si carcer fuerit iniuriosus,
Abbas in cap. Si vero, numer. 8. extr. de iureiuran. allegans glossam bonam, in verbo, per violentam, cap. pastoralis, de sentent. & re iudic. in 6. cum similibus. Vnde & præclare
decidit Iureconsultus Paulus. *l. Qui in carcerem ff. Quod metus causa.* Qui in carcerem quem detrusit, vt aliquid
ei extorqueret, quicquid ob hanc causam factum est,
nullius momenti esse. Nec dubium † est, iuramenta 20
metu extorta, vt in nostro casu, dann wolt Joachim
Schele loß seyn / auch in seiner Kranckheit nicht verder-
ben / so hat er die Vrphede / wie sie jme fürgestalt ist wor-
den / thun müssen / præsertim eo metu, qui cadat in vi-
rum constantem, relaxari posse. *cap. cum dilectus. de iis qui & metus causa. vbi Abb. num. 10. inquit, quod quis non auditur contra iuramentum metu præstitum, nisi fuerit metus, qui debuisset cadere in constantem virum.* Vnd wie köndte
ein grössere Forcht bey einem beständigen Menschen ge-
funden werden / daß er sein eygen Heyl vnnd Leibes ge-
sundheit nicht achten wolte? Idcirco iuramentum iu-
ste relaxatur. *c. Si vero, extr. de iureiu.* Non obstat, daß
einer sagen wolte / dz von der Obrigkeit nicht vermuthet
wird / daß dieselbige metum inferieren solt. *l. 3. ff. Quod met. causa, cum gloss. in verb. iure licito, & gloss. in verb. metum, circa medium, d. c. cum dilectus.* Sed facilis est respon-
sio, Iudex † enim non dicitur inferre metum, quod 21
intelligendum quando iuste comminetur. *c. cantum ex literis. de in integrum restit. Abb. d. c. cum dilectus. numer. 11.*
Secus vero vbi Iudex iniuste comminatur: tunc † enim 22
potest agi contra eum tanquam priuatum. *cap. conquerente ext. de restit. spol. & in leg. si per impressionem, C. quod metus caus.*

Folget hierauß / daß mehrgedachter Joachim Sche-
le gegen die Fürstin vnnd Fürstliche Witwe / vnangese-
hen der gethanen Vrphede / seinen gelitten Schaden vñ
Interesse forderen kan vnnd mag / wie jetztgemeldt auß
der Doctrin vnd Lehr deß gemeldten Abbatis Panorm.

die

die auch durch diß Fundamēt wird bekräfftiget/nam sic-
23 ut Iudex, qui † per imprudentiam etiam male pronun-
ciauit, tenetur de ea re, in quantum æquum religioni
iudicantis visum fuerit. *l. fin. ff. de var. & extraord. cogn. l. Ex
maleficiis. §. si iudex. ff. de acti. & oblig.* Ita Iudex requisitus
24 qui † neglexit alteri facere iustitiā, tenetur regulariter
parti ad interesse. *Bar. in d. l. fi. in auth. vidisse. iudic. &c.* Sic
quoque in casu præsenti, *arg. d. l. si per impressionem*, vnde
25 communis regula, quod etiam spoliatus à Iudice iuris
ordine prætermisso, ante omnia restitui debeat, *c. con-
quirent. & ibi Abb. de restit. spolia.* Derwegen kan der
mehrgedacht Joachim Schele per viam querelæ bey
den Oberherren seines erlitten Schadens sich beklagen/
vnnd daselbs die Sache anhengig machen/ so die Güte
keine Erfolgung köndte geschöpffen / wie schwerlich zu-
verhoffen.

Das ist von dem ersten Artickel geredt/ was aber den
andern Artickel belangt/ist es auch clari & manifesti iu-
26 ris, daß pacta & contractus inter † Principem & subdi-
tos inita seruari debeant, *c. 1. & ibi Abb. ext. de proba. per
text. in l. donationes quas Diuus, C. de dona. int. vir. & vxor.
DD. in l. digna vox. C. de legi.* per hanc rationem, quia
cum pacta sint de iure gentium, *l. ex hoc iure. ff. de inst.
& iur.* immutabilia ergo censentur, *§. sed naturalia. Inst.
de iur. nat. gen. & ciuil.* quæ adeo vera sunt, vt etiam suc-
cessores ad eorum obseruantiam astringantur. *Abb. d. c.
cap. 1. in primo nota. Cyn. in d. l. digna vox.* Nec dubium
7 est & heredes suorum † prædecessorum obligatione
teneri. *l. veterum iuris, C. de con. & com. stipu.* Quare in no-
stro casu præsenti, cum Dux illustriss. Albertus piæ
memoriæ sæpe prænominato Schelen ratione serui-
tiorum præstitorum quandam gratiam contulerit,
Pecht/& reliqua dederit, quorum ratione quoq; data
fuit specialis obligationis forma, dubitari non debet
inter illos contractum & pactum inita, vt & forma ob-
ligationis satis declarat, vt ea & ad heredes extēderetur,
28 Idcirco seruitia præstita considerare † oportet, *arg. eo-
rum quæ notantur à DD. in d. l. ex hoc iure, & maxime à do-
mino Iason.* Porro quod nec à successoribus Ducis Al-
berti reuocari possit, satis manifestum est: decet enim
29 concessum à Principe beneficium † esse mansurum.
c. decet de re iur. in 6. Nec quod ob gratiam alicuius con-
30 ceditur, est in † eius dispendium retorquendum. *c. quod
31 ob gratiam, de reg. iur. in 6.* Præterea † cum contractus
ex conuentione legem accipere dignoscantur, *capitul.
32 contractus, de reg. iur.* ab illis recedi † non potest, nisi
vtriusq; partis consensu *l. 1. C. quando licet ab empt. disc. l.
ab empt. ff. de pact.* Quod insuper commemoratū fuit in
facti specie von den verträgen Hertzogen Hansen/daß
auch dieselbigen nicht gehalten seind worden / &c. Kan
auch dem mehrgedachten Schelen nicht verfänglich
33 noch entgegen seyn/ quia licet, quod † semel placuerit,
amplius displicere non possit, *capitul. quod semel, de re-
gulis iuris, in 6.* Illud enim in priori membro solutum
34 fuit dum dicebamus, ea, quæ per † metum promittan-
tur, non valere, & cautionem illam iuratam, die Vr-
phede præstitam, nullius esse momenti. Idcirco quæ
per metum aguntur cum capto & detento iniuriose, si
postea agere velit cum ipso detentore, allegare debet
metum, & rescindere factum, per actionem quod me-
tus causa. *capitul. accedens, vbi not. de procuratoribus. l. qui
carcerem. ff. quod metus causa.* Non obstaret, si diceretur,
Schelen liberum fuisse, cum die Verträge fierent,
quia non dicitur liberatus, qui † relaxatur à vinculo,
35 si adhuc custoditur in publico, vel omninò non fuerit
solutus, vt per impressionem cogi possit. *l. liberationis,
cum l. sequen. ff. de verborum significatione. Abbas in dict. ca-
pitul. accedens, in prima colum. Bart. in dicta l. qui carcerem.*
Sed his non consideratis, adhuc alia est facilis respon-
sio, cum Ducissa non ea seruarit, quæ in prędictis Ver-
trägen commemorata sunt, frustra sibi fidem postulat
ab Schelen seruari, cui fidem à se præstitam seruare re-
cusauit. *l. cum proponas. C. de transactionibus. capitul. fru-
stra, de regulis iuris. in 6.* præsertim, cum cum circa idem
factum versemur. *Iason in d. l. cum proponas.* Dieweil
verabscheidet ist worden/die Pecht vnnd etlich Korn zu
Büren/das darnach verhindert ist worden/ist nicht an-
ders denn ex diametro den auffgerichten Vertrag nit
wöllen halten. Ex his igitur sequitur necessario & in-
uincibiliter, sæpe prænominatum Schelen, quod in vl-
tima quæstione † commemoratum fuit, in sua posses- 36
sione relinquendum, & contrariam partem, si quas
petitiones aduersus eum habere præsumat, vt actioni-
bus id experiatur. *l. extat. ff. de eo quod met. causa.* ne inde
iniuriarum nascatur occasio, vnde iura nascantur. *l. me-
minerint. C. vnde vi.* Cum & pro possessore semper præ-
sumatur, eum iuste possidere rem. *Bal. in c. capitulum. ex.
de rescripti. Bart. in l. qui duos. §. Cum in bello. ff. de reb. du-
biis.* Cum & reliqua † commoda & priuilegia possessio
habeat. *§. Commodum. Institut. de interdictis*, ad quæ ego 37
me non extendo. Ex his namque fundatum satis arbi-
tror, negocium Schelen, eiusque causam iuri & æqui-
tati consentaneam esse: sicque ex iure responden-
dum puto: alterius tamen doctioris & melius iudican-
tis sententia & iudicio, semper saluo.

Mense Martio, Anno 1556.
Laurentius Kirchoff, Megalopolitanus, Do-
ctor I. V.

CONSILIVM XII.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii: Quidam Iacobus N. incarceratus, confessus est se artibus maleficis & prohibitis vsum esse ad restitutionem membrorum, & amissæ valetudinis recuperationem. Hinc dominus Consulens concludit eum non capitaliter, nec mortis pœna, sed tantum arbitraria siue ordinaria afficiendum, aut relegandum fore.

S V M M A R I A.

1 *Artibus prohibitis vtentem iura tam ciuilia quam canonica puniunt.*
2 *Constitutio Imperii criminalium iudiciorum.*
3 *Incantationis multæ sunt species. & num. 4. & 5.*
6 *Ars venefica siue malefica est prohibita.*
7 *Superstitiosæ curationes amissarum virium cæteris sunt perniciosiores, & magis odiosæ.*
8 *Malefici sola criminis potentia interimere solent homines absque vllo veneni haustu.*
9 *Contrarium prioribus asseritur.*
10 *Constitutio imperialis publicorum iudiciorum est communibus iuribus ciuilibus conformis. & num. 11.*

11 *Pœna*

12 *Pœna potius mollienda sunt legum interpretatione, quam exasperanda.*
13 *Iura canonica mitius malesuia puniunt, quam iura ciuilia.*
14 *Solutio argumentorum supra adductorum.*
16 *Sortilegiis & incantationibus quæ tendunt ad malum finem, operam dantes, eaq; exercentes, pœna capitis puniri debent.*
16 *φαρμακεία est incantatio magica, quæ pactum facit cum diabolo, vt noceat hominibus, pecoribus, segetibus, &c.*
17 *Communis Doctorum sententia siue opinio in iudicando & consulendo iudici est sequenda & nu. 18.*
19 *Præsumitur, qui olim fuit bonus, etiam nunc esse bonus.*
20 *Ex transacta vita discitur quid ex sequenti conuersatione sperandum sit.*

IN Nomine indiuiduæ Trinitatis, Amen. Ex confes-
sione incarcerati, & actis ad me missis diligenter cō-
1 sideratis & perspectis, prima facie dicendum † vide-
batur, eum artibus prohibitis vsum, non solum per
communia iura ciuilia, *l. nullus. l. eorum. l. nemo, cum se-
quentibus. C. de malefic. & mathemat. Et ibi Salicet. post alios.*
2 verum † etiam Canonica. *c. 1. cap. 2. de Sortilegiis, vbi Ab-*
3 *bas. Et 26. quæstio. 1. cum sequentib. vsque ad quæstionem 6. per*
4 *totum.* nec non per Imperii † constitutionem *sub titul.*
5 Von der straff der Zauberey / Licet † incantationis
multæ species à DD. constituantur, *Hostiensis in sum. sua
ver. Quot sint eius species. Paulus Grillandus in tractat. de Sor-
tilegiis §. secundo. quæro volum. 4. tractatuum:* tamen in ca-
6 su hoc præsenti apparet, artem veneficam † siue male-
ficam per incarceratum adhibitam fuisse illis curationibus,
& aliis superstitionibus, quas latius continent
acta, præsertim cum & talis sit species, quæ ad hominis
incolumitatem, & ad restaurationem amissarum viri-
7 um referatur, ista † namque est cæteris perniciosior,
& magis odiosa, quoniam multa mala ex eo proueniunt,
& diuersæ infirmitates fabricantur, morbi & ca-
lamitates in humanis ac brutorum corporibus ex qui-
bus etiam mors sæpe causatur. Et qui hac specie male-
fica polluti sunt, sæpe pereunt. Aliquando tamen non
tam cito mors prouenit, sed post lōgas luctuosas que-
relas & lacrymabiles fletus corpus paulatim conteri-
tur, virtus debilitatur, & tandem perit. Cum igitur in
casu præsenti incarceratus ea arte malefica ad mem-
brorum restitutionem & recuperationem amissæ va-
letudinis, vsus fuerit, negari non potest eum arte pro-
8 hibita vsum, quæ semper † tendit ad malum *l. eorum. l.
multi. C. de malefic. & mathemat.* Ideo non immerito lex
vocat istos humani generis inimicos, quia semper
quasi tendunt ad hominum necem & destructionem.
Quare & sola criminis potentia interimere solent ho-
mines, absque vllo veneni haustu, *vt dicit S. Augustinus
in libr. decimo, de ciuitate Dei, cuius dictum insertum est in ca-
pit. Nec mirum. 26. quæstio. 5.* Et alibi quoque appellantur
hostes communis salutis, *l. & si excepta, l. fin. C. de malef.
& mathem.* Quod & maxime ex eo patet, quod iusse-
rit, vt Satanam inuocaret, ac in illius nomine ollam
emeret. Illud enim est expresse contra omnipoten-
tem Deum ac contra præceptum eiusdem, *Deuterono-
mi. capitulo decimo octauo.* Et ascribere id creaturis;
quod Deo competit solummodo, est abuti diuina ma-
iestate, Abbas *in capitulo primo de Sortilegiis. numero se-
cundo.* Non dubium igitur incarceratum pœna mor-
tis puniendum esse, quam exprimunt iura & Impera-
torum constitutiones, *dicta leg. nemo cum similibus Codic.
de malefic. & mathemat. l. item apud Labeonem. §. Si quis
astrologus. ff. de iniuriis.* His tamen & similibus argumen-
tis, quæ facile congeri possunt, non obstantibus, con-
trarium assero. Cum constet ex confessione, & actis
incarceratum † artibus suis vsum fuisse, non ad finem 9
malum, sed ad liberationem infirmi alicuius, & de-
cumbentis, quamuis non prorsus sit extra pœnam, ca-
pitis tamen pœna non puniri debet, sed mitiori, secū-
dum causæ circumstantias, & incarcerati propositum,
*vt expresse ex dicta l. eorum, & ibi ex notatis Salicet. liquet. Et
Abbas in capitulo secundo de Sortilegiis per textus optimus l.
hodie. Laut facta. ff. de pœnis. l. Quid ergo. §. pœna grauior. ff.
de his qui notantur infamia.* Adde communem imperii
constitutionem, † vbi expresse hæc verba habentur,
Wo aber jemandt Zauberey gebraucht / vnnd nicht je- 10
mandt Schaden gethan hetten / sollen sonst (das ist / wie
die vorige Particel vermeldet / nicht mit dem Todt) ge-
straffet werden / nach gelegenheit der Sachen / darinn
die Vrtheiler Rechts gebrauchen sollen. Nec aliquo
modo ex prædicta confessione Iacobi apparere po-
test, illum iacturam & damnum aliis attulisse. Quare
dicendū, eum relegandū esse, aut alia pœna arbitraria,
siue extraordinaria puniendum esse, non pœna mortis
vt sæpe dictum est, ita contineri expresse in der Pein-
lichen Rechtsordnung / vnter dem Titel / Straffe der
Zauberey. Quæ constitutio sane communibus † ciui- 11
bus ciuilibus est conformis, *d. l. hodie d. l. Laut facta. Ab-
bas. capitulo secundo.* Hinc illæ communes regulæ iuris 12
statuuntur, quod potius legum interpretatione † pœ-
næ molliendæ sunt, quam exasperandæ. *l. si præses. l. in-
terpretatione. l. respiciendum. ff. de pœnis.* Ea quoque de 13
causa iura Canonica mitius eiusdem facta † puniunt,
quam iura ciuilia, facientia distinctionem inter perso-
nas ecclesiasticas, & politicas, *vt prædictus Paulus Grillan-
dus in dicto tractatu de Sortileg. in versi. ulo vud. cimo post præ-
missa, hinc inde multis argumentis collectis, docuit.* Pro pri-
mo membro autem adducta obstare non possunt, 14
quia † non solum iura communia, verum etiam Im- 15
perii constitutiones disponunt, de Sortilegiis † & in-
cantationibus, quæ tendunt ad malum finem, & illis
operam dantes, easque exercentes, pœna capitis pu-
niri debent, *dict. l. Nullus. dict. l. Nemo. dict. l. Eorum. dict. l.
Multi dict. l. Etsi excepta.* Vnd vnter dem gemeldten Titel 16
Straff der Zauberey Non autem Sortilegiis, † quæ fiunt
ad sanandum maleficiatum, vel liberandum aliquem
ex aliqua infirmitate, aut incantandum, imbres gran-
dines, & fulgura, ne noceant segetibus, arboribus,
& pratis, aut animalibus, & fœtibus eorum: ista nam-
que omnia, quæ prosunt, & non nocent rebus tem-
poralibus, aut personis, permissa sunt de iure, & nul-
lam pœnam merentur. *dict. l. Eorum. & ibi Bartolus nota-
biliter. Codic. eod. Quod Senatusconsultum ac Doctores com-
mendant.* Et hoc modo argumenta pro primo mem-
bro adducta soluuntur. Nec est dubium, † quod hæc 17
sit communior Doctorum sententia. *Paulus Grillandus
in dicto tractatu de Sortilegiis.* Quare eam in iudicando &
consulendo Iudicem amplecti necesse est. *l. vnica. ibi,
Et sane crebrior apud veteres opinio est ff. de offi. quæsto. & ibi
Baldus cap. 1. cap. Ne innitaris vbi Abbas & Felin. de constit.
Iason in leg. secunda nota 15. de iureiurando.* præsertim cum
hominis salus quæratur, *dict. l. Si præses dict. l. interpreta-
tione.* Adde præterea, quod de prædicto Iacobo N.
nulla mala præsumptio concipi possit, cum non diu
habuerit librum, ex quo primum didicit artem, quam
postea exercuit, quia præsumitur † qui olim fuit bo- 18
nus, etiam nunc esse bonus, *capitulo mandata de præ-
sumptionibus.* Ex transactā enim vita † discimus, quid de- 19

EE sequen-

sequenti conuersatione sperandum sit. *l. Non omnes §. à barbaris. ff. de re militari.*

Laurentius Kirchoff, V.I.D. subscripsit.

CONSILIVM XIII.

Dn. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii est, quod liceat aggressorem occidere, & quod occidens aggressorem, sit absoluendus à pœna homicidii perpetrati, se defendendo.

SVMMARIA.

1 *Homicida est, cum alterius mors secuta sit.*
2 *Homicidium dicitur terribile peccatum, & pœna capitis punitur.*
3 *Solus conatus & animus nocendi, si peruenerit ad actum exteriorem, punitur, licet effectus non secutus fuerit.*
4 *In malefactis semper præsumitur malus animus & dolus.*
5 *Malum & damnum illatum semper præsumitur factum malo animo, nisi probetur contrarium.*
6 *In atrocissimis delictis, puniuntur delicta attentata, licet effectus non secutus fuerit.*
7 *Homicidium inter grauiora & horribiliora peccata, quæ punienda sunt propter exempla, computatur.*
8 *Homicidium nominatur peccatum mortale.*
9 *Homicidium voluntarium licite punitur.*
10 *Beati qui faciunt iudicium & iustitiam omni tempore.*
11 *Reipublicæ interest, vt delicta non maneant impunita.*
12 *Qui alium occidit, vel in animo habet occidere, vicissim occidetur.*
13 *Operam dans rei illicitæ, nullo modo, nullaq; ratione excusatur.*
14 *Aggressorem interficiens absoluitur.*
15 *Occasionem damni præstans, ipsum damnum præstare videtur.*
16 *Occidens aggressorem, non punitur, cum se defenderit.*
17 *Aggressorem licet occidere impune.*
18 *Defensio est de iure naturali, & tanquam iuris naturalis.*
19 *Statutum tollens defensionem intelligitur de ciuili, non de naturali.*
20 *Papa non potest tollere defensionem à iure naturali introductam.*
21 *Occidens aliquem, se defendendo, non dicitur committere maleficium.*
22 *Aggressor & inceptor rixæ impune occiditur.*
23 *Ex duobus simul digladiantibus, is qui mortuus est, præsumitur fuisse aggressor.*
24 *Excedens modum legitimæ defensionis, non debet puniri pro toto, sed solum pro excessu.*
25 *Ictus seu verbera non possunt dari cum mensura.*
26 *Defendens se non potest habere stateram in manibus, & mensurare ictus.*
27 *Metus improuisus instantis periculi tollit rectum iudicium & consilium deliberandi.*
28 *Homicidium non punitur capitaliter, cum dolus abfuerit.*
29 *Dolum considerari necesse est.*

IN Nomine indiuiduæ Trinitatis, Amen. Ex casu
mihi relato, & articulis siue positionibus quas captiuus
dominis commissariis Illustrissimi Principis Vldarici
Megapolensis Ducis traditurus est, prima facie di-
1 cendum videtur, eum homicidam esse, † cum alterius
mors secuta fuerit, quia iure diuino præceptum est:
2 Non occides. *Exod. 20.* Ideo terribile peccatum † homicidium
dicitur *capitulo si quis voluntate, 50. distinctione.*
Et pœna capitis punitur, *l. 1. ff. ad legem Corneliam de Sicarii. §. idem lex Cornelia. Instit. de public. iudic.* Quod adeo
etiam locum habet, vt homicidæ pœna capitali puniantur,
etiamsi conatui euentus haud responderit. l. is
qui cum telo, *& ibi Salic. Codic. ad l. Corneliam, de Sicariis.*
vbi Imperator notabiliter inquit: Is qui cum telo ambulauerit,
hominis necandi causa, sicut is qui hominem
occiderit, vel cuius dolo malo factum erit commissum;
legis Corneliæ de Sicariis pœna coercetur.
Rationem I.C. Calistr. *sup. in l. Diuus ff. eodem titulo.* assignauit,
loquiens, Diuus Adrianus in hæc verba rescripsit:
In maleficiis voluntas spectatur, & non exitus,
vnde regula illa communis & trita passim à S. C.
vtriusque iuris: Solum conatum & animum nocendi,
si † peruenerit ad actum exteriorem, puniri, licet effectus non sequutus fuerit. 3
Angel. in tractat. de malefic. in verbo, & ex interuallo. numer. 15. libri mei. Felin. in tractat. Quando solus conatus &c. & in capitulo primo, de præsumptio. vbi & Abbas numero tertio. Nam in malefactis † semper 4
præsumitur malus animus, & dolus *l. 1. C. de Sicar.* Hinc
dicit Imol. Quod malum † & damnum illatum semper 5
præsumatur factum malo animo, nisi probetur
contrarium, vel præualeat alia præsumptio, *l. idem si obstetrix. §. final. & l. seq. & l. item Mela. primo §. ff. ad legem Aquiliam.* Ea quoque de causa alia vulgatissima regula 6
traditur, in atrocissimis delictis † puniri delicta attentata,
licet effectus non secutus fuerit. *Decim. in l. 1. §. hac autem. numero octauo. ff. quod quis iur. gloss. in l. præsenti, in ver. cogitatione. C. de his qui ad Eccles. confugiunt. Bartolus in l. penult. ff. Ad L. Pomp. de parri.* Quare cum mors Geurgii
Vcisan secuta fuerit, non dubium est, pœna homicidii
Iodocum à Stein teneri, cum etiam eadem pœna
puniri debuisset, licet mors non secuta fuisset, quod
minus est, per rationes supra adductas, & eo magis, 7
cum homicidium inter grauiora † & horribiliora peccata,
quæ punienda sunt propter exempla, vt aliis nimirum
exemplo & terrori sint. *l. aut facta. §. final. ff. de pœnis, computetur. Abb. in c. cum contingat, numer. 22. de for. competent. & cap. quæsitum. vbi Abbas de tempo. ordi.* eumq;
peccatum † mortale nominetur, quod est contra d. 8
præceptum, Non occides, *Ang. Clauas. in sum. vulgo Angelica dicta, in verbo homicidium numero primo.* Et solent plerunque
homicidia † esse voluntaria, vt præsens apparet: 9
Quare Iudex licite occidit malefactorem & homicidam,
quia † beati qui faciunt iudicium & iustitiam 10
in omni tempore, secundum Psalmographi sententiam.
Hostiens. in sum. sua aurea. titul. de homicidio. versiculo 2. Quot species homicidii sint: Accedit huc quod Reipublicæ
intersit, delicta † non manere impunita, *l. ita vulneratus ff. ad legem Aquiliam versicu neque, eaque legitimis pœnis puniri. l. licitatio. §. quod illicite. ff. de publi. & vectig.* ne in- 11
de praua exempla sequantur. *l. aut facta. § nonnunquam. ff. de pœnis.* Et qui alium occidit, † vel in animo habet, 12
vicissim occidetur, *Cas. in l. 3. numero secundo. Codic. ad leg. Aquil.* quia † operam dans rei illicitæ, nullo modo, nul- 13
laque ratione excusatur, *Abbas in capitul. tua nos de homicid. vol. numero quarto.* quod dubio caret, quia manus
pro manu, oculus pro oculo, secundum Moysis sententiam,
dari debet. His tamen & similibus non obstantibus,
quę facile cumulari possent, contrariam sententiam
de iure veriorem & magis æquam asserimus,
vt ex sequentibus facile liquebit.

Primum, non est dubium de iure, ex duobus simul
digladiantibus eum qui mortuus est, fuisse aggressorē
& propterea ille erit absoluendus, † qui superstes est, 14

l. 1.

l.1.§.cum arietes.ff.si quadrup. paup.fecisse dic. Ioan.Fab.in §. ius autem gentium.in vlt.col.Instit.de iure natur. Et hoc fa-
uore viuentis, vnde DD.notant, quod si aliquis occidat
aggressorem, veniat absoluendus, nec teneatur pro-
bare se seruasse moderamen inculpatæ tutelæ; imo
præsumatur seruasse, nisi fiscus probet contrarium,
vel ex qualitate aggressuræ aliter sit iudicandum: & ita
debet intelligi tex. *in l.1.C.vnde vi.*

Cum igitur constet, Georgium Veisam, Iodocum à
Stein multis scommatibus excepisse, quis dubitaret
eum aggressorem fuisse? cum & primum ictum fece-
15 rit, quia qui occasionem damni præstat, † ipsum da-
mnum præstare videtur, *l. qui occidit.ff. ad legem Aquil.*
Et confirmatur hoc ratione, quia aggressor dedit ope-
ram rei illicitæ: iste vero defensor iuste & licite egit,
vnde potius in iudicio debet capi coniectura contra
aggressorem, & sic quod licite fuerit interfectus. Non
autem debet defensor grauari isto onere probandi,
seruatum esse moderamen, quia quilibet dans ope-
ram rei licitæ, præsumitur illud seruasse, *argument. l. si
merita.ff pro socio. & istud etiam est de mente Bald. in dict. l.
is qui aggressorem. Codi. de Sicariis. & in l.multis. Codic.de li-
ber. caus. & ita etiam intelligitur Bartolus in l. sed si quacun-
que ff. ad legem Aquiliam.* Fortius dicit Alexander *in lege
non solum.§.sciendum. in pri.ff. de noui operis nunc.* Quod
si accusator probet, qualiter Titius seruum interfece-
rit, & è conuerso Titius probet, quod seruus fecerit
insultum aduersus eum, vel res suas, quamuis non fu-
erit specifice probatum, quod in cõtinenti sit factum,
tamen Reus obtinebit, quia præsumitur defensionem
in continenti factam, & exceptio sustinebitur, *iuxta l.*
16 *3.§. Cum igitur.ff.de vi & vi armat.* Porro † aggressorem
occidens non punitur, cum semper præsumatur per-
cussisse, & occidisse ad eius defensionem, *Ita habetur in
Clem. vnica.de homic.& in l.scientiam.§.qui cum aliter.ff. ad
leg.Aqu.& l. vt vim.ff. de iust.& iur. & in c.significasti. de ho-
mi.* Quinto talis occidens nec etiam committit pec-
catum, ideo dicit Ioann.de Lign. *in tractatu suo de iusto
bello*, quod si clericus ad altare celebrans aggreditur
17 ab aliquo, quod iuste dimittit celebrationem, & si in
ista rixa occidit aggressorem. † quod potest in conti-
nenti redire ad altare, & missam perficere: *quod dictum
refert & sequitur Abb. in cap.clerici. in principio. ff.de vita &
hon. cler. quod refert & sequitur D. Marian. Socin in rep.cap.
ad audientiam.in 31. colum. de homicid. in versic. vicesimo se-
18 ptimo.* Et ratio est, quia defensio est de iure naturali, &
tanquam † iuris naturalis, competit nedum homini-
bus, sed etiam irrationalibus brutis, *vt habetur in l. 1.§.
sed cum arietes ff.si quadrup paup fecis. dic.* & talis defensio
tanquã iuris naturalis non potest tolli à Principe siue
superiore, *tex.est, & ib. DD.in §.sed naturalia.Inst.de iu.na.
&c.& voluit Bartolus in tractat.suo.qui sint rebelles.in vlt.co-
lum.& in l.facultas, circ. pr. Cod. de iur.fisc. lib.* 10. & ideo
dicit Baldus *in cap à nobis in fin.de except.* Quod statutum
19 tollens defensionem, † intelligitur de ciuili, non au-
tem de naturali, *Fel. in cap.dilecti.in 5. col. in fin. de except.*
& dicit Dominus de S Geminia, *in c.non solum. de appel.*
20 *in 6.q.* Papa † non potest tollere defensionem intro-
ductam à iure naturali, licet tollere possit illam, quæ
est introducta à iure ciuili. & alibi dicit Hipp. de Mar-
sil. *consi.* 81. *num.* 8. quod ius naturæ permittat, quod
quis defendat se per fas & nefas, & quod naturalis vi-
vendi dulcedo sic insita est, ideo est quod occidens ag-
gressorem se defendendo, non teneatur de occiso,
DD.in d.l. 1.C.vnde vi.& in d.Cle.1.de homi. Rationem as-
21 signant Scrib. quia occidens † aliquem se defendendo
non dicitur committere maleficium, *secundum Bal. in l.
data opera.Codi.qui ac.non poss.*& aliam rationem assignat
Abb. *in d.c.cler.in pr de vi. & ho cler.* vbi dicit, quod si ag-
gressor est mortuus ab aggresso, se defendendo, magis
videtur à se ipso occisus, quam ab aggresso, † modo in 22
casu præsenti, cum dictus Georgius Veisan fuerit ag-
gressor & inceptor rixæ, vt satis apparet ex scommati-
bus ibi: Wie Jörgen Veisan Jost von Stein glück ge-
wünscht hat zu seinem neuwem Statvogts ampt. Item
ibi: Daß man noch ein Jahr einen solchen Statvogt
geehren möchte. Item ibi: & vt est per omnes positio-
nes videre: non est dubitandum, eum aggressorem &
inceptorem rixæ fuisse. Non refragabitur autem no-
bis, si quis dixerit, quod prædictæ iuris doctrinæ habe-
ant locum, & intelligantur in illo qui erat aggressus,
& adeo deangustatus, quod non potuerit mortẽ eua-
dere, nisi occidisset aggressorem, quia respõdeo quod
satis prædictus à Stein fuit deangustatus, quod ei licuit
pro defensione occidere Georgium Veisan, quamuis
adhuc dubium sit, an suo proprio pugione perierit,
quia is dicitur in vitæ periculo constitutus & deangu-
status eo ipso, quod error armorum sibi infertur, ita
*habetur in l.3.in §.armati.ff.de vi & vi ar.in l.sed si quacunq.
in prin.ad l. Aq. vbi gl hoc voluit, & D.Flor. in l.scientia.in §.
qui cum alter eod.tit.*& ideo dicit not. Bar. *in d.l.sed si qua-
cunq. in pr.* quod eo ipso, quod probo, quod aliquis ve-
niebat contra me cum gladio euaginato, & ego occidi
eum, quod tunc probata est mea defensio; *quod dictum
Bar.sequitur Cepol.in con.suo 49.in 5.co. pro quo dicit esse tex.
in l sed si percussorem. C de Sicar.* Et alibi Bar. notab. inquit
*in l.si ex plagis, in §.Tabernarius ff.ad l. Aq.quem refert & se-
quitur Aug.in §.iniuria.in 10.in fin.Insti.de iniuriis.* Quod
si percutio te, antequam tu percutias me, dum tu es in
actu percutiendi, quod tunc dicor fecisse ad meam de-
fensionem: imo fortius inquit *in l.1. in 2. co.C.vnde vi.&
in consi.suo incip Vanutius, quem & Ias.refert in l.vt vim.ff.
de iust & iur.* Quod licitum est occidere aggressorem:
nedum quando imminet periculum vitæ, sed etiam
quando imminet alicuius iniuriæ personalis, & refert
Ang. *in l is qui cum telo.Cod de Sicar.* se hoc Venetiis pra-
cticasse, & defendisse quendam accusatum de homici-
dio. Ex quibus omnibus satis patet Iodocum à Stein
pœna homicidii puniri non posse, sed liberandum esse
quia textus sunt expressi, quod si quis aggressorem oc-
ciderit, vel percussorem gladio repulerit, nullam ob id
factum calumniam metuere debet, nam defẽsor pro-
priæ salutis, in nullo peccasse videtur, *l.is qui aggress. l.si
quis percus C.ad l.Cor.de Sic.*

Similiter non refragabitur, si quis opponat, quam-
uis Iodocus aggressus fuerit, quod tamen excesserit
modum legitimæ defensionis occidendo, propter
quod puniri debet, *dicta l. vt vim.dict.l.3.Cod.vnde vi.cum
sim.* Sed respondeo, quod non excesserit modum legi-
timæ defensionis propter periculum, quod ei immi-
nebat, nisi se adiquasset, licet dubium sit, an perierit
proprio pugione, vel Iodoci. Proinde potius præsu-
mendum est, ex duobus simul digladiantibus, vt supe-
rius dixi, eum qui mortuus est, † fuisse aggressorem, 23
& propterea superstitem absoluendum, *d. l. 1. §. cum
arietes.ff si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.* Preterea tra-
dunt Doctores, quando aperte & liquide constet,
quod excesserit quis modum legitimæ defensionis;
attamen etiam tali casu non potuit puniri pœna capi-
tis, vel confiscatione bonorum, quia † excedens mo- 24
dum legitimæ defensionis, non debet puniri pro to-
to, sed solum pro excessu, Ioannes Andreas *in capitulo*

significauit.ff. de pœnitent. & remissio. Baldus in capitulo 1 §.
primo ad finem.de pace iurament.firmand. & in capitulo pri-
mo.in principio, in tertia columna de pace tenenda. Et ratio
est,quare excedens moderamen inculpatæ tutelæ non
puniatur de toto, sed solum de excessu, *secundum Bal-*
25 *dum in dict.leg. vt vim.* quod ictus & verbera † non pos-
26 sint dari cum mensura, & defendens † se non possit
habere stateram in manibus, & mensurare ictus, *pro*
quo est textus notabilis in capitulo final. de homicidiis. Et hoc
tanto magis est verum, quia metus improuisus instan-
27 tis periculi, † tollit rectum iudicium & consilium de-
liberandi, homo enim immenso dolore, vel timore
permotus, non est in plenitudine intellectus, *Baldus in*
capitulo primo, in §. primo. in fin. de pace iurament. firman-
da. Ex his luce meridiana clarius est, Iodocum absolui
debere, cum Georgius Veisan aggressor, & rixæ ince-
ptor fuerit, nam aggressus seu percussus semper præ-
sumitur percutere ad suam defensionem, non autem
ad vindictam, *Ita habetur in leg. 2. & ibi hoc voluit Baldus*
Codic. de Sicariis. Bartolus in dict.leg. si ex plagis, in dicta leg.
sed etsi quaecunque ff.ad legem Aquiliam.& in dicto consilio in-
cipiente, Vanutius, quia semper dicitur in culpa, qui pri-
mo incepit alterum iniuriari, et si postea est iniuriatus
à tali primo iniuriato, videtur magis iniuriatus à seipso
quam ab ipso iniuriato, *argument.eius quod dixit Abbas in*
capitulo clerici.de vita & hon. cler. Quod si aggressor sit
mortuus ab aggresso, videtur magis mortuus à seipso,
quam ab aggresso. Adde his, quod communiter tra-
28 ditur homicidium † non puniri capitaliter, cum do-
lus abfuerit, *l.prima, Codic.de Sicariis, & l.1.§ Diuus Adria-*
nus. ff.eodem. Abbas in capitulo primo, numero 8. *ext.de iniu-*
riis.Scrib.in l.1.ff.de legib. etiamsi statutum & lex genera-
liter loquerentur, homicidium puniendum esse, vt
Iason in dict.leg. prima numero vicesimo. quare si statutum
voluerit, quod pro homicidio quis decapitetur, intel-
ligitur, quando dolo & ex proposito homicidium
committitur. *Baldus in leg. data opera. Codic. de accusat.*
cum ea quæ ex improuiso casu potius quam fraude
accidunt, fato plerunque, non noxæ imputentur. *l.1.C.*
de Sicariis.

Et primo non obstant ea quæ pro prima parte ad-
ducta fuere, quia intelligenda sunt, si dolus adfuerit,
29 quem † considerare necesse est, nostroque casui præ-
sentem non adfuisse, supra demonstratum est, *Salic.in*
d.l.1.Codic.ad l.Corn.de Sicar. Nec quidem lata culpa ha-
betur in consideratione, *l.in lege, & Decius in l. actioni-*
bus.& ibi Iason num.23 ff.de in lit.iu. Quare hic secus sta-
tuendum, si concedatur Georgium Veisan pugione
Iodoci à Stein periisse, quoniam adhuc dubium est,
an suo proprio pugione sit iugulatus, quod credibile,
vt antea diximus, cum ex impetu delictum perpetra-
tum fuerit, *d §.delinquunt d l.1. Cod.ad l.Cor.* vnde com-
mittens delictum sine dolo, non punitur rigore legis
punientis delictum, *l.1 §. de Sicar.l.qui ædes.l.si fortuito.ff.*
de incend.ruin.nau.&c.Bal in d.l.data opera. vbi dicit, quod
quoties statutum imponit pœnam personalem pro
homicidio, quia dicit, quod occidens occidatur, tunc
nisi occidens occiderit dolose, & ex proposito, non ha-
bebit locum pœna statuti vel legis, & idem Bal *in l.qui-*
cunq, in 5.col. C.de ser.fugi. Quod vbicunque lex vel sta-
tutum loquitur de pœna corporali semper subintelli-
gitur dolus, *per not. in l. actionibus.ff.de in lit.iur.* & hoc et-
iam voluit *Cast.in l.1.C.vbi sena.vel cla.* vbi exclamat con-
tra Iudices ignorantes, qui nesciunt à verbis statuti re-
cedere, & volunt puniri delictum sine dolo, contra
quos allegat Bal. *in d.l.data opera,* & dicit, quod si non at-
tenderetur dolus, sequeretur quod pro homicidio ca-
suali quis deberet decapitari, quod esset contra omnem
æquitatem: & ideo dicit ipse, se pluries pro hac parte
consuluisse, & à morte aliquos defendisse, & alias iudi-
catum esse in ciuitate Verone. *Idem Cas in l.etsi seuerior.*
C. ex quibus causis infam. irrog. vnde communes illæ re-
gulæ in prima parte principali traditæ de conatu in
atrocissimis restringuntur, vti & attigimus, cum dolus
non adfuerit, & ex proposito maleficia non commis-
sa fuerint: Quo & diuinum præceptum est referen-
dum: Non occides. Et allegatæ communes senten-
tiæ, manus pro manu, oculus pro oculo, &c. ad Moysis
politiam referendæ sunt: quare ea ad nos non perti-
nent, cum nos nostris Romanis legibus & iure scripto
vtamur, *vt prudenter Melanthon respondet in Locis commu-*
nibus, loco de discri.leg.Mora.iudi.& ceremo. Et regula illa
vulgaris, Reipublicæ interesse, ne delicta maneant
impunita, non potest referri ad homicidium casuale,
quod non ex proposito & dolo perpetratum fuerit,
per fundamenta supra adducta.

Vt à me supra ea tempore conclusum est,
ita ego Laurentius Kirchoff, I.V.Doctor,
iuris esse arbitror: alterius tamen senten-
tia saniori semper salua, quod proprio si-
gillo & manu testor. Gustrouii Anno 57.
feriis Petri.

CONSILIVM XIIII.

D. Laurentii Kirchoffs, Megalopolitani.

ARGVMENTVM.

Casus est homicidii in templo perpetrati à
clerico, qui cum ad alium forum, h.c. eccle-
siasticum pertineat, dominus consulens con-
cludit, delinquentem non esse à ciuili Magi-
stratu pœna afficiendum.

SVMMARIA.

1 *Appellatio à condemnatoria criminali.*
2 *Homicida pœna capitali puniendus est, etiamsi conatui euentus non respondeat.*
3 *In maleficiis voluntas spectatur, & non exitus.*
4 *Solus conatus & animus nocendi si peruenerit ad actum exteriorem, puniatur, licet effectus non fuerit secutus.*
5 *Felinus iuris canonici præstantissimus interpres.*
6 *Quando solus conatus sine effectu pœnam mereatur.*
7 *In malefactis præsumitur prima fronte malus animus & dolus.*
8 *Malum & damnum illatum semper præsumitur factum malo animo, nisi probetur contrarium, &c.*
9 *In atrocissimis delictis puniuntur delicta attentata, licet effectus non secutus fuerit.*
10 *In maleficiis voluntas spectatur, & non exitus.*
11 *Homicidium inter grauiora & horribiliora peccata, quæ punienda sunt propter exempla, vt aliis exemplo & terrori sint, computatur.*
12 *Iudex licite occidit malefactores & homicidas.*
13 *Beati qui faciunt iudicium & iustitiam omni tempore.*
14 *Ecclesia variis modis polluitur.*
15 *Excommunicatus in Ecclesia sepultus, polluit Ecclesiam.*
16 *Item, Coitus in Ecclesia factus, vel seminis emissio.*
17 *Sanguinis effusio in Ecclesia facta, polluit Ecclesiam.*
18 *Homicidium commissum in Ecclesia, ipsam polluit.*
19 *Ecclesia est domus orationis.*

20 De-

20 *Delinquentes in Ecclesia, grauius puniendi sunt, quam qui extra Ecclesiam facinora perpetrant.*
21 *Ecclesiæ sunt multæ immunitates.*
22 *Crimina per laicos commissa in Ecclesia, per Magistratus ciuiles punienda sunt.*
23 *Facinus in loco sacro commissum, grauius est puniendum.*
24 *Ex ipso actu, & facti atrocitate animus iudicatur.*
25 *Reipub interest, delicta non manere impunita.*
26 *Consuetudinis diuturna obseruatio pro iure & lege seruatur.*
27 *Consuetudo inueterata, non immerito custoditur.*
28 *Dies præfixi obseruationum periculosarum, vulgo* die Jahrtag.
29 *Ex genere instrumenti colligitur animus occidendi alterum.*
30 *Animus & propositum distinguunt malefitia.*
31 *Bombarda, & eiusdem ictus periculosa sunt, & teli appellatione recte veniunt.*
32 *Offendendi tela & instrumenta considerari solent.*
33 *Qui alium occidit, vel in animo habet, vicissim occidi debet.*
34 *Operam dans rei illicitæ, nullo modo, nullaq; ratione excusatur.*
35 *Eadem sunt, damnum præstare, vel occasionem damni præbere.*
36 *Magister qui discipulum percusserit cum instrumento apto ad mortem, occidi debet.*
37 *Instrumenti qualitate vulnus mortale, & animus percutientis cognoscuntur, & 38.*
39 *Ab executione pœnæ non supersedetur.*
40 *Clericus demisso habitu, & tonsura immiscens se enormitatibus, perdit priuilegium clericale.*
41 *Statuta non admittentia in criminalibus appellationem, valent.*
42 *Doctorelli & Licentiati per vnicum verbum, Doctor esto, creati, non sunt multum curandi.*
43 *Ebrietas an excuset homicidium perpetratum.*
44 *Venter mero æstuans, cito spumat in libidinem.*
45 *Panormitanus iuris canonici omnium præstantissimus interpres.*
46 *Delictum commissum in ebrietate puniendum mitiori pœna.*
47 *Homicidium in ebrietate committens non punitur pœna mortis.*
48 *Ebrietatem esse veniale peccatum.*
49 *Lex inspiciendum. ff. de pœn. explicatur.*
50 *Ebrietas excusat aliquem a delicto, non tamen totaliter.*
51 *Ebrietas non est vini, sed bibentis culpa.*
52 *Temulentiæ & ebrietati non parcendum.*
33 *Magna ebrietas delictum attenuat, sed non in totum excusat.*
54 *Blasphemia ex calore iracundiæ facta, mitius punitur.*
55 *Per lasciuiam, non dolo, mors illata, non plectitur capite.*
56 *Homicidium non proposito, sed impetu perpetratum, mitius punitur.*
57 *Rigores textuum restringendi sunt. & nu. 58.*
59 *Statuta non esse seruanda ad vnguem, sed cum interpretatione.*
60 *Lata culpa de iure communi dolo non æquiparatur.*
61 *Quæ ex improuiso casu potius quam fraude accidunt, fato plerunq; non noxæ imputantur.*
62 *Ebrietas vbi, ibi & furor dominatur.*
63 *Furiosus pro absente habetur.*
64 *Non habens animum occidendi, non punitur ad mortem.*
65 *Infans, quemadmodum furiosus, non punitur.*
66 *Dormiens infanti & furioso æquiparatur.*
67 *Vitiis naturali parcendum est.*
68 *Putator arboris non admonens prætereuntes tenetur.*
69 *Pupillus committens homicidium, non meretur pœnam mortis.*
70 *Iustus dolor aduersus læsum mitigat pœnam.*
71 *Dolorem iustum temperare est difficillimum.*
72 *Casus verus & non fictus consideratur in pœna homicidii.*
73 *Ex vulnere mortuus quando quis præsumatur.*
74 *Sententia non est præcipitanda in infligendis pœnis.*
75 *Iudex quomodo iudicare debeat.*
76 *Ecclesiastica persona non est punienda à politico magistratu.*
77 *Laicis non est licitum iudicare de clericis.*
78 *Nulla dignitas secularis similis est sacerdotio.*
79 *Clerici delinquentes non sortiuntur forum seculare.*
80 *Literæ clericatus exhibendæ sunt.*
81 *Non clericus non est capax iuris spiritualis.*
82 *Pro instrumento institutionis semper præsumitur. & numer. 83.*
84 *Pendente probatione de titulo clericali, vlterius non est procedendum.*
85 *Sententia ipso iure nulla est, si contra ordinem iudiciorum lata est. & nu. 86.*
87 *Defensionem corporalem licet qualitercunq; redimere.*
88 *Exilii pœna.*
89 *Homicidium quod casu contingit, nullam pœnã meretur.*
90 *Contra iudicem male iudicantem iniuriarum agi potest.*
91 *Contrariorum resolutio.*
92 *Ebrietas dolum excludit.*
93 *Dolus ad homicidii supplicium & pœnam requiritur.*
94 *Ex instrumento periculoso animus occidendi colligitur.*
95 *Iuste condemnato non est danda dilatio.*
96 *Negociatio est actus contrarius vitæ clericali.*
97 *Quod fauore quorundam constitutum est, non ad læsionẽ eorum inuentum videri debet.*
98 *Citatio vna non sufficit, vbi terna, & peremptoria vim trinæ citationis habens requiritur.*
99 *Clericus non admonitus sæua exercens, non perdit priuilegium.*
100 *Clericus in minoribus licet efficiatur miles, non tamen perdit priuilegium clericale.*
101 *Clerici in quibus casibus post degradationem & traditionem Curiæ secularis puniri possint.*

SPECIES FACTI ET CASVS

narratur.

ANno Domini M. D. LIIII. Deß Sontags vor S. Andreæ Apostoli den 25. Novemb. ist Hans Schreder auß dem Weinkeller nach Mittag gegangen mit anderer etlicher Geselschafft / welche jhn darnach verlassen haben / vnd hat er bald darnach sich verfügt in vnser lieben Frawen Kirchen / da er ein weil ist spatzieren gangen / vnd zum letsten gefunden da stehen ein mit seinem Vatter N.N.N.N. welcher er zum ersten bald angesehen hat / vnd bald darnach angeredt / vnd erinnert etlicher Gebrechen vnd jrrigen sachen / sich erhalten de zwischen jme / vnd des anderen theils / von wegen seiner ehelichen Haußfrawen / vnd in der kürtz die Büchse genommen / vnd den Trachen darauff gesatzt / vnd loßgeschossen / auch sein Widerpart verwundet / aber doch nit tödtlich. So hat dem fort nach dem Schuß des gegentheils Vatter den Thäter mit vilem ringen vergewältiget vnd bekräfftiget gehalten / vnnd gezwungen so lang / daß das Gegentheil gegangen ist zu der Oberkeit / vnd vrlaub gefordert / daß der Thäter in die gebürliche Gefengnus möchte geführt vnd geworffen werden / Vnnd bald darnach seind die Statt-Diener kommen / vnd jhne geführt

in die gemeine Statt Gefengnuß/ Vnd ist bald darnach vom Rath/ nemblich deß Dinstags/ als das geschehen war am Sontag/ zum Tode condemniert worden. Nach dem es ein gros Malefitz vnnd Vbelthat war/ einen zu verletzigen in der heiligen Stette/ als Kirchen/ da doch jedermenniglich billich sol gefreyet sein/ Aber des Thäters Freundschafft vnd Blutsverwandten haben freundlich vnd erbarlich handlen lassen mit dem Rath/ daß ein Erbar Rath solt mit der Peen vnd Straffe nicht fortfahren/ sondern aus Gunst/ so sie nicht wolten lassen die Rechte considerirn/ erstrecken etliche Tage des Thäters Peen vnd Straffe/ Haben aber nichts fruchtbarlichs beym Rath erhalten können/ wiewol der Beschädiget noch im Leben war/ vnd kein tödtliche Wunden vorhanden/ auch dieweil nach Lübischem Rechten/ Gewonheit/ gebürlichen vnd verjärten Gebrauch/ sich es gebürt mit der Thäter Straffe vnd Peen nicht ehe fort zu fahren/ denn die Verletzten tödtlich abgangen weren/ vnnd die Jahrtag verflossen/ Nach dem es jmmer bey jhnen also gehalten/ daß die Thäter nicht ehe werden gestrafft/ ehe die Jahrtage jhren gebührlichen Termin haben erlanget/ welches auch den gemeinen Rechten gemeß/ vnnd nicht entgegen/ Vnd nach vnfruchtbarlicher gütlicher vnnd freundlicher handlung/ haben die Freundschafft durch jhren Aduocaten/ darnach zum handel gezogen/ den Erbaren vnd hochgelehrten N. N. beyder Rechten Doctor/ welcher erst in der güte/ vnd darnach mit den remedien der Rechten/ deß Gefangenen vnnd Thäters sache mit allem vnd gebürlichen fleiß hat defendiret vnd gefurdert/ daß ein Erbar Rath nicht mit der schärpffe des Rechten wolten fortfahrne/ sonder fleissig considerirn des Handels gelegenheit/ Circumstantien/ Vrsprung/ auch die remedien der Rechten/ wiewol die That groß vnnd sträfflich geacht sol werden/ Nach dem es geschehen war in der heiligen Stette/ aber doch wolte darauß nicht folgen/ daß dieser gegenwertiger Gefangener solte mit des Halses straff verurtheilet vnd gericht werden/ dieweil er in grosser Trunckenheit/ welche die Rechte mit minder straffe verfolgen/ gesündigt hette/ auch nach der vorigen Zusprach/ von wegen des Heyrats ein grosser iustus dolor restabat, vnd vorhanden war/ auch nach dem dieser gegenwertiger Thäter eines Ehrbaren Rhats Jurisdiction vnd Gerichtszwang nicht vnderworffen/ sondern der Geistlichen Jurisdictien/ dieweil er etliche Geistliche Lehen in ruhesamer Possession mit gebürlicher Institution & canonica, viel Jahr hette gehabt/ gebraucht/ vnd genossen/ auch noch täglich/ welches dann fürt mit gebürlichen vnnd ehehafftigen Instrumenten ist probiert worden/ Darauß leichtlich zu erkennen/ daß er ein Clericus/ vnd den Geistlichen vnderworffen sol geachtet werden/ wiewol Clericatus literæ nicht also fort konden ostendirt vnd exhibirt werden/ auch dasselbige gar vnnötig/ dieweil die Vermuhtung stattlich gnug/ & plus quam oporteret, vorhanden war nam nemo præsumitur, maxime in spirituali dignitate constitutus, conferre alicui beneficium, nisi antea sciuerit, eum clericali dignitati ascriptum esse. Vnnd wolte derohalben einen Erbaren Rath die Freundschafft fleißig vnd demütig gebeten haben/ daß ein Erbar Rath wolte prorogiren die Leibstraffe noch etliche Tage/ es möchte denn darnach andere mehr Probation gnungsam exhiberet werden/ darauß erfolgen wolte/ vnnd beweiset werden/ diesen gegenwertigen Thäter/ aus Trunckenheit gesündiget/ daß er des Erbaren Raths Jurisdiction vnd Gerichts zwang nicht vnterworffen were/ dieweil er auch vor etlichen Jahren matriculæ studiosorum were eingeleibet/ Darauff ein Erbar Rath durch jhren Burgermeister N. N. hat replicieren lassen/ nach dieser Weiß vnd Form/ daß diesem gegenwertigen Gefangenen deren Priuilegia/ im nahmen des Gefangnen adduciert/ nicht behülfflich sein könden/ vnnd dem Ehrbarn Rath entgegen/ nach dem der Gefangne vor etlichen Jahren ein Kauffman vnd Händler gewest were/ vnnd etwan ein miles. derhalben er nun nicht könde geniessen der vorigen Begnadung vnd allegierten Priuilegien/ wolte auch derhalben ein Erbar Rath von jhrer Sententz condemnatoria nicht abstehen/ Darauff von des Gefangenen wegen mit vielen allegierten Argumenten statlich genug geantwortet ist worden/ vnn d jhn die Gegenbericht gegeben/ daß in den gemeinen Rechten statuiret vnnd versehen ist/ daß solche Vbung vnnd andere Function annemung nicht können schädlich sein den Geistlichen/ darunter er billich gerechnet vnd geachtet wirdt/ er were dann dreymal nach der Ordnung der Rechte vnd hochberühmpten Rechtslehrer vermahnet worden von seiner gebürlichen Obrigkeit/ von dem Leben vnnd Handlung abzustehen. Vnd dieweil dasselbige in vnserm Fall nicht geschehen vnd gehalten ist worden/ könde des Erbarn Raths meinung vnnd beschützung jrer sententiæ condemnatoriæ nicht statt haben/ Begerte derhalben ein Erbar Rath wolte doch hertzlich betrachten deß gegenwertigen Handels gelegenheit/ Circumstantien vnd stattliche Priuilegia/ Gerechtigkeit/ Begnadung/ vnnd sich nicht eines anderen Oberkeit Gerichtsgewalt anmassen/ Das alles nicht geacht/ so hat ein Erbar Rath von jhrer vorigen meinung vnd Proposito gar vnbillich nicht abstehen wöllen/ vnnd mit kürtz geantwortet/ daß er auff den Sonnabendt (welcher Tag hie in jrer Statt nicht deputieret ist/ zu den Malefitz händlen auch nimmer gehört) soll vom Leben zum Tode gebracht werden. Nach dem er in die heilige Stette hette gesündigt/ quorum tamen locorum sacrorum olim defensiones, & in iisdem delinquentium pœnæ erant apud Præsules & Ecclesiasticos magistratus, & non apud illos. Vnnd nach dem deß Gefangenen Aduocat gespüret/ daß keine remedia des Rechten würden zugelassen/ auch nicht würde begert vom Gegentheil als der Verletzten/ daß er mit Halßstraff möchte gestrafft werden/ sondern daß er würde erhalten in der Gefengnuß seine gebührliche Jahrtag/ vnd daß nach seiner Kranckheit vnd Verletzung gelegenheit würde gespüret rei euentus vnd außgang/ so hat er von der vermeinten sententia condemnatoria mit der allerbesten Weiß vnd Form/ st wie das 1
von recht soll geschehen/ appelliert zu gebürlichen Orten vnd Gericht/ auch von wegen der Geistlichen Oberkeit protestiert/ daß dem kein gewalt vnnd verkürtzung jhrer Jurisdiction/ vnnd fürnemblich dem Administratori deß Bischoffthumb N. N. möchte wiederfahren/ vnd freuelich geschehen in gegenwertigkeit zehen oder zwölff Personen erbaren vnnd genugsam vollenkommlich zu zeugen/ welcher auch alles nichts geacht ist worden/ vnd diese Antwort gegeben/ sie liessen in diesen Orten kein Appellation zu in Peinlichen sachen/ Darauff geantwortet/ Wir seind nicht in diesem Fall/ daruon das soll verstanden werden. Vnnd nach dem ihr Leib vnd Leben begert vnbillich/ vnd nicht als gebürliche Richters/ vnd die Appellation remedia iuris naturalis seyn/ wolten wir von vnser vorigen Appellation nicht abstehen/ auch Protestation. Wirdt derhalben gefragt/ wz von Rechts wegen in diesem jämerlichen vnd erbärmlichen Fall sich gebüre/ nach den Rechten vnd hochberühmbten Rechts

leh-

lehrern vnd Verstendigen meinung vnnd doctrinen/ob
nicht billicher mitiore pœna, nimirũ relegatione per-
petua, vel ad tempus, vel ad carceres, aut simili, der
Thäter solt gestrafft seyn worden/vnd verschonet pœna
capitali: & ad quid igitur magistratus excessus causa re-
neatur? Nachdem auch der Gefangne vor dem Gericht
die vorige Appellation hat repetirt/vnnd zum vberfluß
zum andern mahl dauon appellirt/vnnd in jhre sententz
nicht bewilligt/wiewol er gleichwol desselbigen Tags/
vnangesehen seiner eigen vnnd der Aduocaten Appella-
tion/Protestation/welches Tags er auch das Sacra-
ment drey oder vier Stunden vorm todte hette empfan-
gen/vom Leben zum Todt gebracht ist worden/dz meins
erachtens den Türcken mehr als den Christen gemeß ist/
auch nimmer gehört bey den Christen/oder in Historien
gelesen/memoria non fallente, dieweil er auch begerete
selbst erstlich vom Rath/daß die Peen biß deß Mon-
tags vom Sonnabendt möchte verstreckt werden.

Dominus labia mea aperiat, & Spiritus sanctus illu-
2 minet intellectum. Et primo sine † omni dubio di-
cendum videbatur, eum iure puniendum esse pœna
capitali, eumque legitime punitum: nam manifesti
iuris est, Homicidam pœna capitali puniri debere,
etiamsi conatui euentus haud respondeat, *l.1. ff. ad leg.
Cornel. de Sica. ver. qui ne hominis. ver. sed vulnerauit, vt oc-
cidat, pro homicidia damnandum. §. Item lex Cornel. de Sicar.
Instit. de pub. iu.* l. is, qui cum telo, *& ibi Salic. Cod. ad leg.
Corn. de Sic.* vbi impera. notabi. ait: Is qui cum telo am-
bulauerit hominis necandi causa, sicut is qui homi-
nem occiderit, vel cuius dolo malo factum erit com-
missum, legis Corneliæ de Sicariis pœna coercetur.
Rationem I.C. Calist. *in l. diuus, ff. eod. tit.* assignauit, in-
quiens: Diuus Adrianus in hæc verba rescripsit: In ma-
3 leficiis voluntas spectatur, & non exitus, vnde † regula
illa communis ac trita passim à Scriben. vtriusque iuris
traditur: Solum conatum & animum nocendi, si per-
4 uenerit ad actum † exteriorem, puniri, licet effectus
non secutus fuerit, *Ang. in tract. de malefic. in ver. & ex in-
5 teruallo, nu. 15. libri † mei, notabiliter Felin. iuris canonici præ-
stantissimus interpres, referente Catelliano Cotta in Memorab.
iuris, ver. de Iurisperitis, litera I. in tract. siue responsione Epi-
stolari, quando solus conatus sine effectu pœnam mereatur, &
6 in c. 1. de præsumpt. vbi & Abb. num. 3.* aiens: In † malefactis
præsumitur prima fronte malus animus, & dolus, *l. 1.
7 C. de Sicar.* Hinc dicit Innocent. quod † malum & da-
mnum illatum, semper præsumitur factum malo ani-
mo, nisi probetur contrarium, vel præualeat alia præ-
8 sumptio, *l. item si obstetrix. §. fina. & l. sequenti, & l. item
Mela. § primo response, & capitulo secundo de re. iur. &c. Alua.
in §. homicidium, numero 1. tit. de pa. iu. fir. in vsi feud. d. l. si
quis non dicam, Cod. de episc. & cleric. vbi & Bald. vbi & alia
9 communis regula tradi solet:* In † atrocissimis delictis pu-
niri delicta attentata, licet effectus non sequutus fue-
rit, *Deci. in l. 1. §. Hec autem numero 8. ff. quod quis iu. gl. in l.
præsenti, in ver. cogitatione, C. de his qui ad eccle. confu. Bart. in
l. penult. ff. Ad l. Pomp. de parricidiis, cum similibus, per Deci. &
alios adductos:* Quare cum Ioannes Schroder cum bom-
barda ambulauerit, aliumque ea læserit, non est du-
bium, eum pœna capitali teneri, licet mors sequuta
non fuerit, nam, vt ante diximus, in maleficiis volunta-
10 tem † spectari, & non exitum, *d. l. Diuus. & d. doctrinis
Dd. antea allegatorum, quas copiose prosequitur Felin. in tra-
ctat. antea adducto, & d. c. 1. ext. de præsumpt.* Et eo magis,
11 cum homicidium † inter grauiora, & horribiliora pec-
cata, quæ punienda sunt propter exempla, vt aliis ni-
mirum exemplo & terrori sint, *l. aut facta. §. final. ff.
de pœnis*, computetur, Abb. *in capitulo cum contingat, nu-
mero vigesimosecundo, ext. de fo. compet. & c. quæsitum, vbi
Abb. prosequitur, extr. de tempor. ordin.* & peccatum mor-
tale nominetur, quia est contra præceptum, Non oc-
cides, *Exod. 20. Ange. Claua. in sum. vulgo Angelica dicta, in
versic. homicidium, numero 1.* Et † plerunque volunta- 12
rium, quare Iudex licite occidit malefactores & homi-
cidas, quia beati qui faciunt † iudicium & iustitiam 13
in omni tempore, secundum Psalmographi senten-
tiam. *Hostiensis in sum. sua aurea, titul. de homicidio. versicul.
secund. quot species homicidii sint.* Cumque † præsens ho- 14
micidium in ecclesia perpetratum fuerit, quare & ec-
clesia polluta est, quæ variis modis pollui solet, refe-
rentibus Iuris canonici interpretibus, & canonibus
ita disponentibus, nimirum † si in ea excommunica- 15
tus sepeliatur, *cap. consuluisti, vbi Abb. de conse. ecc. vel alta.*
vel si coitus in ecclesia fiat, vel † ex seminis emissio- 16
ne, *Abb. in c. significasti, numero 2. ext. de Adul.* vel pollui-
tur Ecclesia effusione sanguinis, vt in † nostro casu. 17
*Abb. numer. 2. in c. tuarum, de priui. & excess. prin c. proposuii-
sti, vbi plene Abb. de consecra. eccle.* vnde & traditur homi-
cidium commissum in Ecclesia, ipsam Ecclesiam pol-
luere, adeo, vt ante reconciliationem non † possint 18
ibidem diuina celebrari, *c. fin. d. titu. de cons. eccle. vel alt.*
& per simplicem sacerdotem reconciliari non posse,
etiamsi aqua fuerit per Episcopum benedicta, *capitul.
aqua, vbi Abb. dicto titul.* Quæ quamuis ridicula sint, vel
alicui videri possent non satis consona puriori doctri-
næ, tamen magna ratione, & prudenti consilio à ma-
ioribus nostris recepta & instituta fuerunt, vt Eccle-
sia, quæ est domus orationis, *Luca 19.* & † Christi 19
sponsa, *gloss. in verbo, sponsus, in capit. sponsus, distinct. 56.*
indemnis conseruaretur, omniaque in ea decenter
agerentur, quasi Deo semper ibi præsente, vnde &
Christus ementes & vendentes in Ecclesia, ex ea eie-
cerat, *dicto cap. 19. Luc.* improbans, quod ex illa latro-
num speluncam fecissent. Ideoque † delinquentes in 20
Ecclesia grauius puniendi sunt, quam illi, qui extra
Ecclesiam facinora perpetrant, grauius quoque pec-
cant, Abb. *in cap. immunitatem, de immun. ecclesi. numer. 3.
per text. l. si quis in hoc genus, & l. conuenticulam, C. de episc.
& cleric. c. cum pro causa, de sent. excom. cap. frater, 17. quæ-
stio. 4.*

Quare † cum & prædictus Iohannes Schroder in 21
Ecclesia, cuius sunt multæ immunitates, *tot. titu. de im-
mun. eccles.* deliquerit, grauius puniri debet, quam si
deliquisset extra Ecclesiam, & quidem à magistratu
ciuili & politico, cum magistratus eum sui fori esse as-
serit, nam communior Scrib. est sententia: Crimina
per † laicos commissa in Ecclesia, per magistratus ci- 22
uiles punienda esse, *Bartol. in l. is cui, §. final ff. de accu.*
nec remissionem fieri debere ad Iudicem Ecclesia-
sticum, *alleget ille text. l. si quis in hoc, Cod. de episcop. &
cleric. & c. immunitatem, de immun. eccle. Abb. in cap. cum
sit generale, numer. 27. de for. compet. notabiliter in hunc
modum loquens: Ecclesia non habet territorium, nisi respe-
ctu clericorum, ideo non impedit se de delictis laicorum, etiam
in Ecclesia commissis.* Nec obstat gloss. in authentic. *Item
nulla communitas, C. de episcop. & cleric.* quæ dicit, quod
ratione delicti laicus est de foro Ecclesiæ, quia intelli-
go quando delinquit in ecclesia, puta ipsam collectan-
do, vt ibi dicitur vel aliter ipsius bona rapiendo: tum
enim punitur ratione priuilegii, vnde inuincibiliter
sequitur sæpe prænominatum Ioannem Schroder le-
gitime à magistratu punitum esse, eumque iure puniri
potuisse, cum commiserit homicidium, licet alterius

mors non sequuta fuerit: nam supra probatum est in
delictis conatum attendi, & peccata & facinora eo
23 grauiora esse, magisque † punienda, quando commis-
sa fuerint in loco sancto, prout in casu nostro: Quare
cum vtrumque in præsenti causa contigerit, quis asse-
reret eum non puniendum esse, aut illegitime puni-
24 tum? cumque ex ipso actu, & facti atrocitate † animus
iudicetur, *l. hi qui ff. de tuto. & cu. da. ab his, l. reprehenden-*
da, C. de institutio & substitutio. sub con. fac. Salic. in l. is
qui, numero 7. ad leg. Corne. de Sicar. videretur quoque
absurdum, & mali exempli, si delictum illud prædicti
25 Ioannis Schroder haud puniretur: nam † Reipublicæ
interest, delicta non manere impunita, *l. ita vulnera-*
tus, ff. ad legem Aquiliam versi. cum neque, eaque legitimis
pœnis puniri, *l. licitatio. §. quod illicite. ff. de public. cum*
similibus ibi per gloss. & Scrib. passim allegatis, ne inde ali-
quando consequentia aliorum sequeretur, *l. aut facta.*
§. nonnunquam. ff. de pœnis. Accedit quod semper in his
regionibus, vel iure Lubecano ita statuente. cuius dis-
positio attendenda, *l. omnes, cum ibi notatis Dd ff. de iust.*
& iur. l. cunctos. C. de summa Trinitate & fide Catholic. vel
26 consuetudine id approbante, cuius † diuturna obser-
uatio pro iure & lege merito seruatur, *l. diuturna. ff. de*
legibus, l. de quibus, eod. vbi Iulian. notabiliter ait: Inue-
27 terata † consuetudo pro lege non immerito custodi-
tur, & hoc est ius, quod dicitur moribus constitutum:
nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant,
quam quod iudicio populi receptæ sunt, merito & ea
quidem, quæ sine vllo scripto populus probauit, te-
nebunt omnes, si obseruatū fuerit, quod delinquentes
28 in atrocioribus, licet dies à statuto vel lege † præfixi
obseruationum periculosarum, vulgo die Zahrtag/ vt
sic loquamur, non elapsi fuerint, secundum arbitrium
Iudicis, vel grauius, vel mitius puniantur, quod & le-
gibus videtur permissum, secundum sententiam Vl-
piani *in l. hodie ff. de pœnis.* Ibi, *sententiam ferre, vel gra-*
uiorem, vel leuiorem, in l. respiciendum. ff. eod. ibi, aut durius,
aut remissius. Porro extra dubitationem positum vi-
detur, iure & legitime Ioannem Schroder sæpius præ-
nominatum, punitum esse aut puniendum, cum &
29 animus occidendi alterum † colligatur ex genere in-
strumenti, quo percusserit, *gloss. in capitulo significasti.*
de homicidio vol. Angel. in § item lex Corne. Instit. de pub. ind.
30 Cumque & animus † & propositum distinguant ma-
leficia, & per consequens, si habuerit aliquis animum
interficiendi hominem, & peruenerit ad actum proxi-
mum, licet non interfecerit, *argu antea allegatis, & idem*
Angelus in d. §. non negari potest, bombardam & eius-
31 dem † ictus periculosa esse, quæ & teli appellatione
recte veniunt, *dicto §. item lex, vers. telum.* Et post bom-
bardæ emissionem amplius non esse in potestate ho-
minis, ne quis lædatur: quare & recte I. C. offenden-
32 di tela † atque instrumenta considerare solent. *Bartol.*
in l. primo. §. Dinus, numer 2 ff. ad legem Corne. de Sicar. l. 1.
vbi & Salicet. C. de emenda ser. l. omne delictum. §. 2 ff de re
mil. Angel. in tractat. de male. ver. f. uenter dolose, numer. 18.
33 & qui alium occidit, vel in † animo habet, virilis occi-
cidi debet, *Cas. in l. 3. numer. 2. C. ad legem Aquil.* quia o-
34 peram † dans rei illicitæ, nullo modo, nullaque ratio-
ne excusatur, *Abb. in cap tua nos. de homicid numer. 4.* &
35 eadem sunt, damnum † præstare, vel occasionem præ-
bere, *l. qui occidit. ff ad leg Aquil c. fin. de iniuriis.* vnde re-
fert Bald. *in l sed etsi quæ nuque § sed nunquid, ff. ad legem*
36 *Aquil.* Quod debeat † occidi Magister, qui discipulum
percusserit cum instrumento apto ad mortem, & per
istum textum dicit idem Bald. *in l. solam. C. de testib.* quod
sit bona ratio, quādo testis dixerit, percussionem fuis-
se factam animo occidendi, si addiderit ipsum percus-
sisse cum instrumento apto ad mortem. Cum igitur
prædictus Schroder & eo instrumento, quo pericu-
losius esse non potest, & aptius ad mortem inferen-
dam vsus fuerit, iure eum punitum esse quis non dixe-
rit? nam ex † qualitate instrumenti, vt & antea dixi- 37
mus, vulnus mortale, & animus percutientis cogno-
scuntur. *Fel. in c. significasti, numer. 12. de homicidio, l. 1 §.*
sed etsi † clam. ff. de sicar. cum aliis similibus. Et hæc suffi- 38
ciant pro priore parte.

Quod autem Senatus differre noluerit post conde-
mnationem supplicium, licet admonitus & rogatus
à consanguineis prædicti Schroderi, recte fecisse vide-
tur, quia in sententia criminali & corporali, conde-
mnato nulla est danda dilatio, nec ab † exsecutione pœ- 39
næ debet supersederi, *l. cum reus, C. de pœnis, l. si quis for-*
te. ff eo. gloss. & DD. in c. querentis, de offi. deleg. Spec. in titul.
de dilatio. §. 1. in ver. exsecutione, Ias. in l. debitoribus, nu. 15.
ff. de re iudic. Quare & reliquas exceptiones recte non
admisisse videtur, nimirum priuilegium fori & cleri-
catus: nam clericus solum dimittens habitum & ton-
suram, & non immiscendo se enormitatibus & deli-
ctis, non perdit priuilegium, *c. si vero, de sen. excom.* di-
misso † autem habitu & tonsura, seque immiscendo 40
enormitatibus, perdit priuilegium, vt in nostro casu
factum videtur, *Abb. in c. perpendimus, num. 6. eo. Idem in c.*
in audientia, eo. tit. idem in cap. at si clerici, num. 41. de iudi-
ciis, præsertim cum & negotiationes exercuerit. *Idem*
in c. si de vi. & ho. cle. eo. tit. ne cle. vel mon. se immisc. cum si-
milibus ibi adductis. Porro & appellationem † denegare 41
potuit Senatus, quia multi Doct. præsupponunt, statu-
ta non admittentia in criminalibus appellationem, va-
lere ratione huius argumenti: non est dubium per pa-
ctum renunciari posse appellationi, *vt in l fi. §. si. cum ibi*
nota. C. de tem. appell. l. 1. § sed hu. ff. quibus appella. non li. er-
go etiam per statutum, *l si non impossibile. & quod ibi no-*
tant Scrib. ff de pactis, l. fin. C. de fideiuss. Præterea multi sunt
casus, in quibus appellare non licebit, *tot. titul. C quo.*
appell. non reci & maxime leg. secund. inter quos & homi-
cidia numerantur, *Spec titulo de appell. lib. 2. part. 3. ver in*
quibus casibus, & quibus causis appellari possit, Papi. pract. in
fo. appell. in sentent. defi num 8. vers. coram vel u, cum simil.

His tamen & similibus haud obstantibus, quæ faci-
le per Doctorem & I. C. iuris gnarum & reuoluentem
Scrib. (huic enim consulenti eum chartarum reuolu-
tione in foro conscientiæ, salarium debetur, *glo. in cap.*
licet, 11 qu. 3. Iason. in §. sed iste. numer. 113. & non illis,
qui more Doctorellorum & Licentiatorum vno anno
studentium, mox † gradum petentium, & hi creantur 42
ritu Imperatorum & per ipsorum vnicum verbum,
Doctor esto, Ang. *in l. 1. C. de sen pas. Iacobi. de S. Geor. in §.*
sed an Princeps, numer. 7. in tract feuda. quare & non mul-
tum curandi. *Iason in l. quidam cum filium, nume. 38. ff. de*
verborum obligatione referuntur in catalogum legitimo-
rum Doctorum, deberet, de quibus iuste conqueritur
Franciscus Niconitius *in repetitione de testamen. in anti-*
quis, num. 319. ideo nimirum quod soleant decisiones
colligere ex repertoriis, quæ vtinam, inquiens, com-
burerentur, vt viderentur hominum ingenia, quæ &
qualia quisque sibi fabricaret auxilia) possunt congeri
& adduci non obstantibus contrariam sententiam de
iure veriorem, & æquiorem esse arbitramur, vt ex in-
fra scriptis liquebit. Et pro priore fundamento negari
haud potest, Ioannem Schroder eo tempore, quo de-
lictum committebatur, prorsus fuisse ebrium, & vino

picoum;

43 plenum, & vbi venter † mero æstuat, cibo spumat in li-
bidinem, vbi ebrietas, ibi libido dominatur & furor, *c.*
venter, distinct. 35. & mentis obliuio, *c. sane,* 15. *q.* 1. quare
44 recte † & cum summo iudicio Panorm. Iuris canonici
omnium præstantissimus interpres *in c. sicut nobis, nu.* 5.
45 *extr. de testibus,* voluit, delictum commissum † in ebrie-
46 tate puniendum quidem esse, sed † pœnam minuen-
47 dam, vnde pro homicidio in ebrietate † delinquens
non punitur pœna mortis, quod bene, inquiens, no-
tabis: rationes has commemorat, quia *in cap. inebriaue-*
runt, c. sane, 16 *q.* 1. probatur, quod nullo modo punien-
dus sit Loth, ibi, de incœstu, sed tantum de ebrietate,
48 quod † est veniale peccatum, *in c. vinum. 2. alias, 25. dist.*
& per notata in c. clerici, de vi. & ho. cle. & per Archi. in c. sexto
die, 35. distin. & per textum l. omne. §. per vinum: Per vinum,
inquiens I.C. Arrius, aut lasciuiam lapsis, pœna capitalis remit-
tenda est, ff. de re mi.

Non est quod quis mihi obiiciat eum textum re-
stringi debere solummodo ad milites, cum Rubrica
id indicet, verum etiam generaliter vt intelligatur ne-
cesse est, per tex. *leg. respiciendum. §. delinquunt,* vbi I. C.
49 Marcellus † gradus delinquentium assignat: Delin-
quunt, inquiens, aut proposito, aut impetu, aut casu:
impetu autem, cum per ebrietatem ad manus vel ad
ferrum venitur. *ff. de pœnis.* Ecce eum impetu dicat, in-
ferre voluit, mitius puniendum esse delictum com-
missum in ebrietate, quam illud quod dolo & propo-
sito perpetraretur, & iunctis duabus illis legibus nil
speciale in milite esse potest: nec me mouet quod ha-
betur apud Ang *in addi. in § scienter dolose. num. 17. in tra-*
ctat. de male. Quod textus allegatus in *d. l. omne delictum,*
nihil probet in præsenti materia, quia intelligitur cum
quis se propter vinum vulnerauerit, alia namque pœ-
na est illa quæ infertur delinquenti in seipsum, alia
pœna, quæ infertur delinquenti in personam alte-
rius, *vt in tit. ff. de bo eo. qui si. mortem conscis.* quia, pace il-
lius, non recte textum intellexisse videtur, cum in vers.
præcedenti dicat, *qui se vulner. auerit, vel alias mortem con-*
sciuerit, & eo modo intellexisse videtur Panorm. *in d. c,*
sicut, iuncto § delinquunt, licet postea in aliis exemplari-
bus repeterim, vel alias mortem sibi consciuerit, puto
tamen duobus illis textibus coniunctis non esse diffe-
rentiam, si vel sibi, vel alteri mortem intulerit, *d. c. sane,*
d. c. inebriauerunt, d. c. si quis insaniens, 15. *q.* 1. vnde recte in-
fert Clauasi. *in sum. vulgo Angelica dicta, in ver. ebriet. as, nu-*
50 *mer.* 3. Ebrietatem excusare † aliquem à peccato & à de-
licto, à tanto, sed nō à toto, quod hac ratione intelligi-
tur, quoad culpam excusat à toto, quod fecit in ebrie-
tate, ex quo est sine vsu totali rationis, *& facit quod no-*
tatur 15. qu. 1. sane, &c. si quis insaniens: quo vero ad pœ-
nam, tenendum est secundum sententiam Panorm. *in*
c. quia diuersitatem, de conces. prab. quod non imputatur,
nisi id quod ex culpa immediate procedit, non quod
mediate: Facit quod notatur *in textu & gloss. 23. quæst. 5.*
in capitulo de occidendis. & in cap. licet, de testibus, quia licet
quis excommunicetur propter suam culpam, non ta-
men imputatur postea ei, quod beneficium non con-
tulit infra tempus debitum, nisi fuerit in mora peten-
dæ absolutionis, quia culpa non est causa immediata,
sed excommunicatio. Sic in proposito, licet sumptio
potus superflui fuerat culpa & causa immediata pri-
uationis vsus rationis, non tamen est causa immedia-
ta homicidii, vel alterius, quod facit, *allegat ille textum*
cum gloss. in capitulo de cætero, de homicidio, & hanc opinio-
nem sibi placere inquit in dicto verbo, ebrietas. Et hanc sen-
tentiam Salic. non improbat *in l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar.*
numer. 9. vbi inquit: Illud etiam nota, quod delictum
per ebrietatem commissum, non est ex toto impuni-
tum, *d. §. delinquunt, d. §. omne.* Rationem, inquiens, red-
dit Cato, hanc, quia non est † culpa vini, sed bibentis, 51
cum inquiat, non ex toto impunitum, oportet ex cau-
sa aliqua releuari, & haud puniri, l. vnica. *cum gloss. C. si*
quis Imperat. male. Si quis modestiæ, *inquit Imperator* ne-
scius, & pudoris ignatus, improbo petulantique ma-
ledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temu-
lentia turbulentus obtrectator temporũ nostrorum
fuerit, eum pœnæ nolumus subiugare, neque durum
aliquid, & asperum sustinere. Nota ibi † verbum *te-* 52
mulentia, gloss. recte exponit *ebrietate,* quamuis videri
posset eum textum restringendum ad delinquentem
verbaliter, & non realiter, in quorum pœnis magna
est differentia, *in l. aut facta, in l. milites. §. delinquunt, ff.*
de pœnis. & Cast. in l. ff. de custod. reo. à superiore sententia
& posteriore decisione non recedit, inquiens, nota,
quod non parcitur ebrietati, contra l. omne. *delictum. ff.*
de re mi. contra §. delinquunt, l. respi. ff. de pœnis. dic quod aut
fuit, in culpa aut non, si fuit imputatur, vt *in dicta l. mi-*
lites, alias non, *vt notatur in l. dolum, C. de dolo,* vel aliter
in contrariis imputatur, quia punitur alia pœna quam
capitali, & Bald. *in l. data opera. C. de accu.* voluit magnam
ebrietatem delictum attenuare, licet à toto non excu-
set. Cum igitur & noster † Ioannes Schroder prorsus 53
fuerit ebrius, quis non fateretur, magnam ebrietatem
eam appellandam esse, quæ delictum mitius puniri fa-
cit Ioan. Bertachi. *in suo repertorio, ver. ebrietas,* quæ quo-
que dolum excludit, *Abb. in dicto cap. sicut nob. ext. de te-*
stibus, ratione delictorum, quæ per iracundiam com-
mittuntur, quæ licet prorsus non excusentur, *l. si non*
conuitii, vbi Cyn. Cod. de iniuriis, mitius tamen puniri de-
bent, *l. 1. Cod. si quis impe. maled. l. sane. ff. ad legem Iul. ma.*
l. si adulterium. §. impera. ff. de adulteriis. Hinc tradunt DD.
quod † qui calore iracundiæ Deum, vel Virginem pu- 54
blice blasphemat, debet mitius puniri, nec habet tunc
locum pœna, *c. 2. de maledi. secundum Archi. in c. quid ergo,*
circa finem, 23. q. 5. Iason. num. 6. in l. si filiam, Cod. de testa-
ment. inoffic. & ratione illius delicti, quod per impru-
dentiam committi solet, *leg. fere in omnibus vbi Deci. ff. de*
regul. iuris. Item etiam † qui non dolo malo, sed per la- 55
sciuiam causam mortis præbet, non plectitur capite,
sed relegatur, *l. lege Corn. §. cum quidem. ff. de Sica.* Sic item
in nostro casu, in quo non proposito, sed impetu ho- 56
micidium perpetratum fuit, puta per ebrietatem, mi-
tius: & non pœna capitali delictum venit puniendum,
Frider. Schenck in Tom. 1. conclusionum iuridicarum concl. 21.

Secundo pro hac posteriore decisione, quæ & verior
est priore decisione principalioris partis, in hoc casu
præsenti non est dubium, delictum Ioannis Schroder
non esse dolo commissum, *dicto §. delinquunt, d. l. omne,*
dicto cap. inebriauerunt, c. sane, cum aliis antea allegatis: &
cum non ex dolo perpetratum fuerit, pœna capitali
puniri haud potest. *l. 1. C. de Sicar. vbi textus notabilis, &*
l. 1. §. diuus Adri. ff. eod. Abb. in cap. 1. numer. 8. de iniuriis,
Scrib. in l. 1. ff. de legibus, Bartol. in l. 1. ff. ad leg. Corn. de Sica,
etiamsi statutum generaliter loqueretur, *vt Ias. d. l. 1. nu-*
mer. 10. vnde per generalem † consuetudinem rigores 57
textuum, *d. l. is qui cum telo, cum simil.* restringuntur &
pœna expressa in statutis, nisi fuerint homicidia qua-
lificata exprimentiaque plane & ad literam, mortis
pœna non habet locum, *Deci. in capitulo prima, de constit.*
Iason in rubric. Institu. de actioni. Ioann. Berberius in viato-
rio iuris, titul. de homicidio, rationem ipse adferens, vt ibi.
Quare si statutum voluerit, quod † pro homicidio 58
quis

quis decapitetur, intelligitur quando dolo & ex proposito homicidium committitur, *Bald. in l. data opera, C. de accus.* Item si statutum, vt dixi præcise homicidam punit, alia est iuris dispositio, Bald. & Salicet. *in l. 2. C. de noxalibus,* Alexand. *in consil.* 140. *lib.* 2. Castren. *in l. etsi seuerior. C. ex quibus cau. infa. num.* 5. vbi inquit, Et ideo licet statutum dicat, quod qui aliquem occiderit, decapitetur, & quidem proiiciendo lapidem, & non credens aliquem occidere, occidit, non debet decapitari: & istum casum habui de facto, & quendam liberaui à pœna mortis, quia iudices dicebant verba sta-
59 tuti debere seruari ad vnguem, & non † debere fieri interpretationem, vltra quam patiantur verba, licet de iure commune sit certum, quod propter latam culpam sine dolo nemo debet puniri pœna capitali, *l. in lege ff. ad leg. Corne. de Sic.* ego allegaui dictum Bald. *in l. data opera. C. de bu qui at. non possunt,* & etiam hic hoc tangit, & si non habuissem auctoritatem Baldi, quia non inueniebam aliquem hoc dicentem, fecissent illum
60 decapitari: Tene menti, & quod lata culpa † de iure communi dolo non æquiparetur, satis est illud expressum in d. l. in lege *Corne. gloss. & Dd. in l. actionibus ff. de in litem iu. num.* 19. *& Bartol. in l. quod Nerua. ff. depositi,* licet ea regula aliquot habeat limitationes, quas ibi apud Decium videto, nec ad rem præsentem faciunt: Quare, cum (vti & antea diximus) prænominatus sæpe Iohannes Schrodet in dolo haud fuerit, punitum eum esse illegitime, & puniri haud posse, manifesti est iuris,
61 cum ea quæ † ex improuiso casu potius quam fraude accidunt, fato plerunque, non noxæ imputentur, *l. 1. Cod. de sicariis.* cumque & ebrietas vbi dominetur, & ibi furorem dominari manifestum est, *cap. venter. 35. di-*
62 *stinct.* Et vulgare est dictum: *Nox & amor, † vinumque nihil moderabile suadent,* vnde traditum est à Scrib. eum qui commisit homicidium, dum esset sanæ mentis, si postea efficiatur furiosus, non esse decapitandum pro tali homicidio, *Deci. in l. furiosum, numer. 31. C. qui test.*
63 *fa poss.* quia furiosus † pro absente habetur, *l. 1. §. furiosus, ff. de iu. codicill.* & naturalis ratio suadet, quod quis
64 non puniatur ad mortem, si non † habuerit animum occidendi. *Idem De. in l. si fugitiui, num.* 80. *C. de seruis fu.* Quæ conclusio etiam in statuto procederet, nisi statutum diceret de homicidio qualitercunque commisso, vt & antea attigimus, *Salic. in d. l. 2. C. de noxa. acti. & Alex. in d. l. etsi seuerior. C. de bu qui no. infa. Decius in ca. cognoscentes, nu.* 11. *de constit.* Similiter prædictus Ioannes Schroder licet alio tempore fuerit sanæ mentis, tamen eo tempore quo committeretur delictum, fuit furioso similis, cui d. c. venter, æquiparare videtur, ibi, vbi ebrie-
65 tas, ibi, libido dominatur & furor, † quemadmodum quoque infans non punitur, si hominem occiderit, sicuti furiosus, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat, *l. infans, ff. ad leg. Corne.* ita nec ebrius delinquens punitur pro leuitate, qua ad inebriationem deductus est, *Ludo. Roman. in l.* 1. *ff. de verb. obligatione. Additio ad Angel. in tract. de malefic. §. scienter*
66 *dolose.* Item de † dormiente asseritur, *Roman. in l. 1. §. adipiscitur ff. de acquirend. poss.* quod ille nimirum in aliquam pœnam non cadat, quia infanti & furioso æquiparari solet, *d. l. 1. Barto. in l. penultim. ff. ad leg. Pomp. de par.*
67 nam vitio † naturali parcendum est, l. fluminum, §. *vitium, ff. de damn. infect.* vbi notabilem Bartol. distinctionem refert, aut dormiens sciebat hoc euenire sibi, & tunc debet prouideri, vt iaceat solus, alias teneretur,
68 sicut † putator arboris, qui non admonuit transeuntes, *l. si non putator. ff. ad leg. Aquil.* Si vero hoc non sciebat sibi euenire, tunc ei parceretur. Eadem quoque ratione † in pupillo committente homicidium, potest 69 ratione æquitatis commutari pœna mortis in leuiorem, aut prorsus remitti, *Bald. in l. etsi seuerior, 3. C. de bu qui no. infa. Felin. in c. 1. de constit. num.* 51. *libri mei.*

Tertio pro illius defensione, & hoc multum facit, quod habuerit iustum † dolorem aduersus læsum, 70 quem articulum propter certas causas non extendo, & propter iustum dolorem pœna homicidii minuitur, nec capitis pœna imponenda venit, *Anton. de Butr. in c. olim, de restit. spoli. Alber. in l prim C. vnde vi. Angel. Aret. in consil.* 34. *Deci. in l. vt vim ff. de iust. & iu. Facit d. lex. si adulterium. §. imperatores.* quia difficillimum est, dolorem † iustum temperare. 71

Quarto, si pœna illi imponenda fuisset, necesse fuisset mortem illi sequutam fuisse, cum omnes leges & & statuta in pœna † homicidii casum verum, & non fi- 72 ctum considerant, *l. 3. §. hæc verba, & ibi Bartol. ff. de neg. gest.* Nec statuta, si contraria pars illis uti vellet, locum habere possent, cum ista omnia intelligantur, si mors vere sequuta fuerit, & dolus accesserit, vt & in priore secundo argumento dixi pro posteriore hac decisione *Dec. in consil.* 9. *prim. vol. vbi notabiliter idem in d. cap. 1. de consti. cum similibus aliis,* vnde Scrib. tradunt, illudque obseruandum, cum præsumi † ex vulnere discessisse, 73 si statim non moritur, sed quando moritur paucis diebus post, *Felin. notabiliter in capitulo presbyterum, cum aliis multis notatis ibi per eum textum de homicidio:* quare vbi læsus multo tempore post extinctus fuerit, non dicitur mori ex vulnere, etiamsi adhuc non fuisset vulnus consolidatum, *cap. 2. vbi Scrib. de cleric. percuss.* quod intelligit Abb. ibi, quando percussus visus est conualuisse, *Angel. in tract. malefic. §. ex interuallo,* secus si semper vlterius processisset, diceretur ex vulnere mortuus, & gloss. notabil *in l. vnica, in verbo, depulsa, Cod. de emen. seru.* voluit, quod si post vulnus vulneratus elapso triduo, ambulauerit pedibus suis, non dicitur vulnus mortale. Ideo mors sequens non imputatur offendenti vt homicidæ, sed vt bene vulneranti, quam glossam Bartolus improbare non videtur *in dicta l. vnica.* Qua ratione igitur noster sæpe nominatus Ioannes Schroder puniri potuit? cum de anima sit quæstio, & occisione punitioneque, sententia † non est præci- 74 pitanda, *Hostiens. in summa, titul. de homicidio, vers. quid sit homicidium,* dum læsus adhuc viuit, vnde si & ille discessisset ratione inordinatæ vitæ ab eo obseruatæ, lædens non teneretur, *Bald. in Addi. Specul. super rubric. de homicidio,* vel si non obediuisset medico, *Floria. in l. ait lex. §. prim. ff. ad legem Aquil.* vel si imperitus medicus adhibitus fuisset læso, sibi imputaretur, quemadmodum & imputaretur alicui, si causam suam imperito Aduocato committeret, *Bald. in l. fina. C. de hered. instit. Et hac Felin. in dicto capit. Presbyterum, notabiliter prosequitur.* Et cum in specie facti narratum fuerit, in vrbe Rostoch. consuetudinem esse, ac iure Lubecensi constitutũ, vt occidens aliquẽ, priusquam puniri non posset, nisi elapsi fuerint statuti dies quindecim, ni fallor, vel læsus fato functus fuerit, non est dubium id attendi debere, quia Iudex illud inprimis obseruare debet, ne aliter iudicet, quam † legibus aut constitutionibus, 75 aut moribus proditum est, qui pro legibus seruantur. *§. ex non scripto, Instit. de iur. natur. gen. & ciui. in principio, titulo de offic. indic. Instit.* Vnde sententia lata contra consuetudinem non valet, *Angelus ibidem, num.* 8. licet de iure ciuili & communi secus statui videatur, præsertim quando constiterit vulnus esse mortale, tunc non

non attenditur, quanto tempore vixerit, *l. si ex plagis. ff. ad leg. Aquil. Felin. in d. c. Presbyterum.*

Secundo principaliter pro hac posteriore decisio-
ne nullum est dubium, Ioan. Schroder illegitime à ma-
76 gistratu ciuili punitum esse, quia † persona ecclesiastica
etiam in minoribus ordinibus constituta, non potest
puniri à politico magistratu, cap. cum non ab homi-
ne, *extr. de iudic.* vbi Pontifex inquit: A nobis fuit ex
parte tua quæsitum, vtrum liceat regi, vel alicui secu-
lari personæ iudicare clericos cuiuscunque ordinis, si-
ue in furto, siue in homicidio, vel periurio, seu quibus-
cunque fuerint criminibus deprehensi, consultationi
tuæ taliter respondemus: Quod si clericus in quocun-
que ordine constitutus, in furto vel homicidio, vel
periurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legiti-
me atque conuictus, ab ecclesiastico Iudice deponen-
dus est: qui si depositus incorrigibilis est, excommu-
nicari debet, deinde contumacia crescente, anathe-
matis mucrone feriri, postmodum vero si in profun-
dum malorum veniens contempserit, cum Ecclesia
non habeat vltra quod faciat, ne possit esse vltra per-
ditio plurimorum, per secularem comprimendus est
potestatem, ita, quod ei deputetur exilium, vel alia le-
gitima pœna Inferatur: Quare & ibi Panormit. notat
numero primo, laicis qualitercunque & quacun-
77 que fulgeant dignitate, non esse licitum † iudicare de
78 clericis, quia nulla dignitas † secularis similis est sacer-
dotio, *gloss. in capitulo duo sunt, 96. distinct. cap. sacerdoti-
bus, vndec. quæstio. 1.* Vnde clericus, etiamsi sit primæ
tonsuræ, *in alleg. cap. 18.* non potest conueniri coram
Iudice seculari, *Hostien. in c. cum contingat, de ata. & qua-
lit.* illudque extenditur etiam ad personas ecclesiasti-
cas, & familiam illarum, *argum. cap. fina. de offic. Archid.
Scrib. in c. cum venissent, de indi.* Quod quidē videtur valde
indignum, vt laicus pro homicidio puniatur, clericus
vero tantum deponatur, cum possit esse talis clericus,
qui nihil de tali depositione curabit. Huic obiectioni
respondet Abbas *in dicto capitulo, cum non ab homine,*
criminali pœna clericum quidem non puniendum es-
se, sed debet detrudi in Monasterium, vel detineri in
arcto carcere, vt notant Scribentes *in capitul. nouimus,
de verbor. significat. in capit. At si clerici, de iudic.* nam si in
atrocissimis delictis deprehensi fuerint, & nulla spes
melioris frugis speranda fuerit, & admoniti fuerint,
possunt tradi seculari magistratui, vt puniantur, *cap.
contingit, cap. in audientia, capit. perpendimus, de sentent.
excommun.* licet aliqui casus sint, in quibus dantur cle-
rici curiæ seculari, etiam non expectata melioris vitæ
fruge. *Abb. in cap. ad abolendam, de hæreticis:* sed cum
nos in illis casibus non versemur, omitto, quare & Iu-
dex ecclesiasticus suos repetere poterit subditos, *Abb.
79 in capit. dilectis, num. 4. de appell.* quia † delinquentibus
clericis non sortiuntur forum seculare, *Abb. in capitu.
quod clericis, numer. 22. de foro compet.* Idem *in cap. postu-
lasti, de for. compet.* etiamsi fuerint minimi. *Idem in cap.
nouit, de iudiciis*, vnde, etiamsi notorie criminosi fue-
rint, non statim suspenduntur. *Idem Abb. in capit. quæ-
situm, de cleric. coniug. numer. 3.* imo, etiamsi homicidæ
fuerint, non statim ipso facto priuantur suis priuile-
giis, & beneficiis, *Abb. in capitu. tanta, de excessibus præ-
lat.* Hinc quoque est, quod multi Doctores tradide-
runt, illudque pro notabili assignant, laicos post de-
lictum commissum clericos factos, à magistratu ciuili
puniri haud posse, *Cæpol. in tractat. cautelarum, nume. 8.*
quod tamen saniore Doctorum iudicio intelligitur,
si non in fraudem post accusationem clericus factus
fuerit, *Oldrad. consilio 4. & Cardin. in clem. 1. 9. quæstio. de
conf. cum similibus.* Sed cum noster sæpe prædictus Io-
hannes Schroder fere ante annos 10. priusquam illud
delictum ab eo committeretur, clericus fuerit, non est
dubium, eum à magistratu ciuili illegitime punitum,
capitu. Si iudex. de sen. excomm. in 6. Non refert, quod
non † statim literas clericatus exhibere potuerit, quæ 80
requiri videbantur, *Abb. in cap. quoniam, de probatio. nu-
mer. 20.* cum nulli poterit oriri suspicio, semper expri-
mendum esse, in impetrationibus beneficiorum, se
clericum esse, *cap. cum adeo, de rescriptis, vbi Abb. nume. 2.*
nam beneficium non potest conferri non clerico, quia
non est † capax iuris spiritualis, *vt in capitu. causam, de* 81
præscript. Et ideo, si quis mentiatur se esse clericum, &
non sit, non valet impetratio, *cap. ex literis, de transact.
Rebuffus in praxi beneficiorum, in forma signatura, verbo,
clericus.* Quare cum noster Ioannes Schroder admissus
fuerit ad vicariam, non est dubium, eum interroga-
tum fuisse per instituentem, de clericatu, quia sem-
per præsumitur pro legalitate istarum personarum,
*argumen. §. cum itaque l. continuus, ff. de verbor. obligat. No-
tant Scriben. in cap. quoniam, extr. de probat.* Cum & † in- 82
strumentum institutionis, pro quo semper præsum-
ptio est, hoc ipsum satis declarare videatur. Nec præ-
sumitur Archidiaconum † eo tempore in vrbe N. Pe- 83
trum Boie. vtriusque iuris Doctorem, non conside-
rasse, & intermisisse ea, cum beneficium ecclesiasti-
cum non possit sine canonica institutione obtineri,
cap. 1. de regul. iur. in sexto, & aliis solennitatibus, *tot. ti-
tul. de institut. vbi Scriben.* Ex quibus iam sequitur sup-
plicium illius: & pœnam pro delicto perpetrato ad
magistratum ciuilem haud pertinuisse, *cap. si iudex lai-
cus, de sent. excommun. lib. 6.* Nec est, quod quis mihi ob-
iiciat ex eodem textu, dum dicit: Non sic autem volu-
mus obseruari, si ante deprehensionem pro laico pu-
blice se gerebat, ac pro tali communiter habebatur,
quamuis deprehensionis tempore repertus fuerit in
habitu clericali, *s. multo fortius*: ergo inquit ibi gloss.
in verbo, clericali, si etiam deprehensus sit in habitu
laicali: tunc enim restituendus non est, quousque fi-
dem de titulo fecerit clericali, cuius eidem probatio-
nis onus incumbit propter præsumptionem, quæ ad-
uersus ipsum orta est ex delatione habitus laicalis præ-
cedente, quia quando præsumptio est, non sufficit
possessio, nisi fiat fides de titulo, *c. 1. de præscript.* nam in
fine eiusdem textus inquit Pontifex contra eum ta-
men interim quiuis processus Iudicis penitus con-
quiescat: Quare cum consanguinei prædicti Schrode-
ri se obtulerint de efficaciore clericatus probatione,
si præcedens non sufficiens reputaretur, magistratus
culpa haud vacat, nec defendi potest, quia † penden- 84
te probatione de titul. clericali, vlterius non est pro-
cedendum, *cap. vt inquisitionis. §. penult. de hæreticis, lib. 6.*
quia hoc est præiudiciale, de quo primitus cognosci
debet, vt sciatur, an vt clericus ab ecclesiastico, vel vt
laicus à laico puniri debeat, *argum. l. vlti. C. de ord. cogni.
gloss. in d. c. si laicus, ver. interim*, & ideo recte ab Aduoca-
to illius protestatio ad defensionem prædicti Ioannis
Schroder, quam & ipse postea repetiuit, proposita
fuit, nam quando protestatur, quod non intendit quis
consentire in Iudicem secularem, illius manus sunt
ligatæ, & licet litiget, per hoc nihil iurisdictionis ha-
bebit Iudex secularis, capitul. si diligenti, *de for. compet.*
Manifeste patet, inquit, textus, quod non solum in-
uiti, sed etiam voluntarii pacisci non possunt, vt secu-
laria iudicia subeant, cum non sit beneficium hoc per-
sonale,

sonale, cui renunciare valeat, sed potius toti collegio
ecclesiastico sit potius indultum publice, cui priuato-
rum pactio derogare non potest: lex enim declinat iu-
risdictionem ptu clerico etiam inuito, & pactum le-
gis non obligat eum ad pœnam, cum non sit in culpa,
*Bald. in l. ab administratione. C. de lega. Felin. notabil. in c. ec-
clesi S. Ma. num. 75. de constitut.* Et incidente præiudiciali
quæstiune coram seculari, quæ est fori ecclesiastici, si
85 ea non obstante, secularis ferat † sententiam, ipso iure
sententia erit nulla, cum contra ordinem iudiciorum
lata sit: non enim, proposita exceptione peremptoria,
debet ferri sententia super principali nō discussa prius
peremptoria, *cap. 1. de ord. cognit. l. cum prælatus. ff. de regul.
iur. c. cum Bartoldus, de sent. & re iud.* Et hæc videtur ipsa
veritas. secundum Panorm. *in c. tuam, penult. colum. ver-
sicul. 2. de ord. cognit. Frederic. Schenck. in conclus. 82. Tom. 1.*
86 Porru & appellatio † recte interposita fuit, licet actus
Iudicis non valuerit, quia sententia lata ab eo, qui non
habet iurisdictionem, atque incompetens est Iudex,
ipso iure est nulla, *l. penult. ff. de iudiciis, l. vltim ff. de inte-
dict. tot. titul. C. si anon compet. iu. Oldendor. in tract. de sen-
ten. & re iudic. versi. si à priuato, c. At si clerici, de iudic.* Qua-
re tradunt DD. & illam exceptionem incompetentis
Iudicis ac deficientis iurisdictionis, semper opponi
posse, *Alexand. in l. de pupillo § qui opus. ff. de ope. no. nun. De-
ci. numer. 5. in l. 1. in §. Hæc autem. ff. quod quis. iur.* tamen ad
maiorem cautionem non nocet id factum esse, quam-
uis allegauerint prædicti Senatores, se admittere non
solere in criminalibus appellationem, ratione vel
statuti, vel consuetudinis diuturnæ, quæ cum tollat ius
87 naturale, valere non potest, scilicet defensionem † cor-
poralem, quam licet qualitercunque redimere, *l. 1. ff.
de bonis dam. argu. clem. pastoralis, de re iudic.* quæ in contra-
riorum resulutione prosequemur.

Hinc ergo iam concludendum est: qua igitur pœna
puniri talis debeat. cū non possit pœna mortis puniri:
& dicendū videtur, licet mortis pœnam euadat, eum
puniendum esse tamen pro modo culpæ, *l. Cornelia. §.
88 cum quidam, de Sica.* vbi in exiliom missus † fuit quidam
per quinquennium, qui homicidium non dolo, sed
per lasciuiam perpetrauit. Eadem quoque ratione *in
l. 3 §. 1. vers. sed ex senatusconsulto. ff. de sica.* vbi mulier re-
legata fuit, quæ medicamentum, ex quo mors sequuta
est, dedit, non malo animo, sed ad conceptionem, sic
quod præter opinionem delinquentis sequitur, impu-
ne non committitur. Adde text. *in l. respiciendum. §. de-
linquunt. ff. de pœnis,* vbi delictum, quod impetu com-
mittitur, distinguitur ab eo quod euenit casu: licet er-
go homicidium, quod casu contingit, nullam pœ-
89 nam mereatur, *L. 1. C. de sica. c. lator. de homi.* non † ta-
men sic videtur dicendum de homicidio commisso
impetu, & ideo Doctores qui laborant ad proban-
dum, quod non puniatur pœna mortis ille, qui absque
dolo homicidium commisit, non negant, quin alia
pœna arbitraria puniatur propter culpam, *Bartol. in l.
Corne. ff. de sica. Alexand. in consil. 140. lib. 2.* Possunt &
similia adferri, sed hæc sufficiant, & à Decio sunt ad-
ducta *in consil. 9, num. 3 pri. volum.* Cumque nobis non
refragentur, non resoluemus, consulatur Decius, quia
nos iam versamur in clerico, cui alia pœna assignanda
erit, vt ex superioribus nostris argumentis videre li-
cet, *vt in d. c. perpendimus, c. contingit, c. in audientia, de sent.
excom, in d. c. nouimus, de verb. signif. in d. c. At si clerici, de iu-
dic. & similibus.* Et ad quid magistratus excessus causa, &
se ingerens rei ad alios magistratus pertinenti, *l. culpa,
de regul. iur. ff.* teneatur. Et primo non est dubium, quod
Iudex debeat semper pro criminis, quod obiicitur,
qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissi-
mas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro
dignitate eius, qui accusatur, considerare, vtrum in
carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda,
aut fideiussoribus committenda. *l. 1 ff. de custo. reo. Idem
Frideric. Schenk. in conclus.* 98. Quare si Iudex † omissa 90
talium circumstantiarum consideratione, quem car-
ceri mancipauerit, quem non debet, potest iniuria-
rum agi contra talem Iudicem, *l. nec magistratibus, ff. de
iniur.* multo igitur fortius, si male iudicauerit ex im-
prudentia: tunc enim extra ordinem arbitrio boni vi-
ri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis
videbitur, punitur, *l. si per imprudentiam. ff de euict. Bald.
in rubric. & in l. fin. Cod. de pœnis iudic. ma. iu. §. 1. Instit. de
oblig. ex quasi delict. vbi nota. Angel. qui videatur. Bartol. in
l. 1. quomodo, & quan. iu. Iaso. numer. 21. in l. sancimus, Cod.
de iudi.* Eadem ratiune & illius Assessores puniuntur,
*in l. fin. Cod. de assess. Specul. in titul. de assess. Bald. in dicta l.
fin* quod & vlterius & cum maiore pœna extendi de-
bet in Iudice, vt in nostro casu factum videtur, si per
dolum, & ex proposito sententiam tulerit iniquam, &
in consuetam, vt in nostru casu, *Bald. in ca. Iudices, de pa-
ten. & in. fir. in vsib. in feud. in l. filiusfam. vbi Bart. ff. de iu-
dic. Idem Bartol. in l. 2. C. de pœna iu. ma. iu.* Sed cum in il-
la vrbe, vbi sententia est lata, secundum consuetudi-
nem illius patriæ sententia ferri consueuerit ab vni-
uerso Senatu, existimarem in illos pœnam solummo-
do extendendam, quos culpabiles esse constiterit, *c.*
Romana, *in vers. vniuersitatem,* vbi inquit Ponti. In vni-
uersitatem vel collegium proferri excommunicatio-
nis sententiam, penitus prohibemus, volentes anima-
rum periculum euitare, quod exinde sequi posset, cum
contingeret sæpe innoxios huiusmodi sententia irreti-
ri, sed in illos duntaxat, qui de collegio vel vniuersita-
te, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur, nisi
tamen omnes in dolo essent, & sententiam probassent:
tunc enim omnes tenerentur in Syndicatu, *l. aut da-
mnum ff de pœnis, Ang. in tracta de malefi. § & tibi caput, nu.
29. & idem Insti. loco allegato, d. notatis in l. filiusfa. cum aliis
ibi adductis Kilia. Kunig in process. c. 3. prima partis, iū aliis
multis:* nec non, si male iudicet. plus perdit, quam pars,
quam inique condemnat, quia honorem perdit & ani-
mam, & ad damna, & interesse tenetur, *Neuiza. in Syl.
nup. c. quomodo iu. in du. num. 102. vbi & alia notabilia huic
rei seruientia cumulat, sed ob breuitatem non commemoro.*
Nec est dubium, ecclesiasticum magistratum regres-
sum ad ciuilem hunc, qui se intromisit, ad illius fun-
ctionem habere, arg. eorum quæ Bart. notat *in l. prouin-
cia, C. de numera. lib. 12. Bald. in l. repetita, C. de episc. & cler.
Andr. Sum. in consil. 45. col. 3. lib. 3.* Cum duæ sint distinctæ
functiones, *c. duo sunt, dist 96. c. nouit. de iudiciis, vbi Scrib.*
quæ cum manifesta sint, me propter longam enarra-
tionem præcedentium non extendo. Restat iam igi-
tur, vt † contraria resoluamus, quæ licet in posteriore 91
decisione ex maiore parte sint resoluta, tamen paucia
singulatim repetemus.

Et primo non obstant ea, quæ priore loco adducta
fuere, quia intelligenda sunt, si dolus adfuerit, quem
in † nostro casu ebrietas excludit, *Abb. in d. c. sicut nobis,* 92
*in dicto c. inebriauerunt, d. l. omne, d. l. respiciendum. § delin-
quunt, Salice. in d. l. 1. C ad l. Corn. de sicariis,* quæ quoque
non dicitur peccatum mortale, si non fuerit assidua,
Rochi. Cur. in c fin. c. 11 num. 4. nec quidem lata culpa ha-
betur in consideratione, *d. l. in lege, Decius in d. l. in actio-
nibus, & ibi Iaso. nu. 23.* quare hic secus statuendum, cum
ex im-

ex impetu delictum perpetratum fuerit, *dicto §. delinquunt. d. l. 1. C. ad l. Corn.* vnde & statuta conatum punientia, delicta consumata requirunt, nec habent locum, si simpliciter dicerent, quod homicida decapitetur, & aliquis per culpam sine dolo interfecit hominem, assessores ignorantes consueuerunt dicere, quod non debemos distinguere inter dolum & culpam, *Cas. in l. 1. numer 3. C. vbi sena. vel cla. con.* sed statut simpliciter verbis statuti, quia non inspicitur animus, sed factum, *l. Diuus. ff. ad leg. Corn. de Sica.* Baldus notabil, tenet contrarium *in l. data opera, C. qui ac. non possunt.* alias sequeretur, quod de homicidio casuali deberet quis decapitari, quod esset contra omnem æquitatem, & ita, *vt refert d. loco Castrens.* pluries consuluit, & aliquos à morte defendit *Alex. cons. 15. lib. 1. Deci. nu. 11. in d. §. hac verba, cum sim. antea adductis.*

Non obstat, quod delictum in ecclesia commissum fuerit: Fateor equidem ea delicta grauius puniri, *l. aut facta, argum. § locus. ff. de pœnis.* Inde non sequitur, huic imponi potuisse capitalem pœnam, cum dolus ad ho-
93 micidii † supplicium & pœnam requiratur, cumque
hic non foro seculari subiectus fuerit: si puniendus, vt est haud dubie, puniatur à suo competenti Iudice, *dicto capitul. si laicus, dicto cap. perpendi, d. c. nouimus, dicto c. at si clerici.*

Non obstat illud, quod de malo exemplo allegabatur, & quod Iudex mitius, vel grauius aliquem, pro delicti qualitate, punire possit. Idem intelligendum est in pœnis expressis, *vt prosequitur Angelus in tractat. de malefic. loco antea allegato:* nec ita seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est, vt non statuatur propenso iudicio, prout quæque res expostulat, *vt notabil. Marcellus. I.C. in l. respiciendum, ratiocinatur.*

Non obstant, quod instrumento periculoso vsus
94 fuerit, & quod † ex genere instrumentorum animus
occidendi colligatur, *Bartolus in dicta l. prim. §. Diuus, Felin. in dicto capitulo significasti, numer 11. de homicidio:* id enim quoque, si dolo fiat, vt intelligatur necesse est, vel requiritur, vt culpa accesserit, argumen. eius quod Bart. *in l. penult. ff. ad l. Pomp.* tractauerit & eorum quoq; quæ antea de furioso, *l. Diuus ff. de offic. præsi. Cæpol. n. 7. in secunda cautela, in tract. caute.* & infante, *dicta l. infans,* adduximus. Non obstat, quod condemnato nulla sit
danda dilatio. id intelligitur de iuste damnato, & per
95 † suum Iudicem, vt ex superioribus posterioris decisionis satis liquet. Non obstat, quod diximus de clericis se immiscentibus enormitatibus, quod illi nimirum priuilegium perdant, id intelligi necesse est. vti & antea diximus, si melioris vitæ & frugis nulla sit spes relicta, & admoniti fuerint, *dicto capitulo perpendimus. d. c. contingit, d. c nouimus, d. c. at si clerici.* Non obstat, quod & antea diximus in priore decisione 1. partis, nostrum sæpius prænominatum Ioannem Schroder amisisse priuilegium clericatus, cum exercuerit negotiatio-
96 nem, actum † contrarium vitæ clericali, nam id intel-
ligendum est, quod in nostro casu non contigit, si tertio monitus fuerit à suo superiore, *c. ex literis, vbi Panor.*
97 *notabi. numer. 5. de vi. & ho. cle.* nam † quod fauore quo-
rundam constitutum est, non ad læsionem illorum intentum videri debet, *l. quod fauore, vbi Pau. Cast. C. de le-*
98 *gibus.* Nec sufficeret † vna peremptoria, quia vbicunq;
agitur ad pœnam incurrendam, & ius exigit tertiam citationem, nunquam vna citatio etiam peremptoria, habet vim trinæ citationis, *gloss. in cle. 2. eo. tit. in versicul. tertio. Ioan. Andr. in c. ex tua, de cleric. non resi. Panor. in cap. sacerdotibus, num. 7. ne cle. vel mo. se ne. sec. immi. c. in audientia, c. contingit, de sen. excom. cum similibus aliis.* Et ita illa obiectio senatus soluitur, & eadem ratione fere alia, nimirum quod miles fuerit, solui poterit, quia non
perdit † priuilegium, si non admonitus fuerit, & sæua 99
exercuerit: illud enim expresse requiritur, *vt Panor. in c. vt consultationi, de clo. coniu.* nam effectus miles, & non exercens sæua, sed honeste viuens, gaudet suo priuilegio. Et ibidem Panorm. *& idem in c. 1. de Apostatis.* vbi
inquit *nu. 8* Ex hoc nota, quod † licet clericus in mi- 100
noribus efficiatur miles, non per hoc perdit priuilegium clericale, *pro hoc allego textum, cum ibi nota. in c. fin. de cler. coniu.* Si vero seculariter viuit, exercêdo aliquam negociationem, tunc non perdit priuil. clericale, nisi præcedat trina admonitio, *d. c. in audientia, d. c. contingit.* Cum igitur noster sæua non exercuerit & per modicum temporis interuallum adfuerit bello, suum priuilegium amittere non potuit, vt DD. locis allegatis tra-
didere. In quibus autem † casibus clerici puniri pos- iôt
sint post degradationem & traditionem curiæ seculari, refert Ange. *in tractat. de malef. §. & tibi caput, num. 35.* cum illi ad nos non pertineant, omitto. Nec vltimum contrarium nobis refragatur, ratione statuti & consuetudinis appellationem non admitti debere, quia illa statuta nobis obstare non possunt, cum de personis ecclesiasticis intelligi haud possint, *vt Scrib. copiose tractarunt in c. Ecclesias S. Mari. de consti. in authent. nullus, & in l. omnu. C. de episc. & cler. cum aliis similib.* & multi Dd. in ea sententia sunt, statuta non admittentia appellationem in criminalibus, nullius esse valoris, *vt Angel in tractat. de malo §. præsento dic. Ga. numer. 25.* cum regulariter admittantur, *l. non tantum, l. constitutionis. ff. de appell.* & iuris naturalis sint remedia, sed quia non materia præsens requirit, cum noster ad alium forum pertineat, hic prætereo. Non obstat; quod ex Speculat. & ex tit. quando appell. non recipitur, antea adduximus, nimirum aliquot esse casus, in quibus appellare non liceret, inter quos & homicidia numerantur: id enim de homicida ex proposito & dolo occidente aliquem, intelligi necesse est, vt & antea attigimus. Nec obstat, quod mihi à docto quodam post consilii nostri confectionem obiectum fuerit, in arbitrio nimirum Iudicis esse, suum arbitrium extendere vsque ad mortem, *glo. verbo, pœna, §. in summa. Institu de iniuriis, l. sacrilegi. §. sunt quadam. ff. de v. s. & extraord. cognit. facit l. lex Iul. §. hod. r. ff. ad leg Iul. repet. Angel. in dicto §. in summa.* Quod cum eo temperamento intelligatur, necesse est, ex personarum conditione, rerum & facti qualitate, *l. Prdius, versic. & omnino. ff. de incen. & rui.* pensata & attenda *in gloss. in d. §. in summa*, & à Iudice competente, *d. c. at si clerici d. c. perpendimus, d. c. contingit.* Addit & Angel. Quod si facti qualitas non suadeat imponi pœnam mortis, & Iudex fuerit arbitratus, quod ab eius arbitrio poterit appellari, vel peti, quod reducatur ad arbitrium boni viri, *vt notatur in c. super his, ext. de accusat. glo. & Bartol. in l. si qua pœna. ff. de verb. signif.*

Sic ego L. K. I. V. D. iuris esse arbitror: alterius tamen saniori sententia semper salua.

IN L. SI VNQVAM, C. DE REuocandis donationibus, D. Laurentius Kirchoff, I. V. D.

ARGVMENTVM.

Intimationis huius occasio quæ sit, & quidem in l. si vnquam, C. de reuocandis donationi-

tionibus, summaria pleraque recenset, & vbi ea l. locum habeat.

CVm proximis mensibus à me duæ vtiles Leges, l. qui accusare, *C. de edendo.* & l. pactum quod dotali, *C. de pactis.* explicatæ sint, animus erat repetere intermissam explicationem libri a. Decretalium, in quo totius iuris processus explicatur, & omnia ad ordinem iudiciarium pertinentia ita enarrantur, vt perfectior traditio in vniuerso iuris corpore non habeatur. Sed cum conquerantur nonnulli, eam repetitionem non breui temporis spacio absolui, nec aliquas materias iuris in vsu quotidiano vtiles, & in foro frequentes, perfecte cognosci posse: Constitui enarrare die Lunę proximo (Deo annuente) l. si vnquam, *C. de reuocandis donationibus*: In cuius enarratione innumerabiles quæstiones vtiles, frequentes, quotidianæ, & magnam vtilitatem in hac vita ciuili habentes, explicabuntur. Videlicet, An d. l. si vnquam, non solum locum habeat in donatione facta liberis, sed etiam in donatione facta cuilibet extraneo. An dispositio d. l. si vnquam habeat locum, etiamsi donans iurauerit se nolle reuocare donationem. Item, quid si tertius promisisset, quod donans nunquam reuocare, sed perpetuo ratam habere velit donationem, sub pœna tantundem soluendi de propriis suis bonis. Item, an si donans repetierit donata propter superuenientiam filiorum, committatur stipulatio pœnalis. Item, si donans habeat filios superstites, quos falso rumore ductus crederet esse mortuos, an tum dispositio sæpe d. l. si vnquam. habeat locum. Item, quid si donans tempore donationis habuerit filios, & postea alii ei nascantur, an donatio reuocari possit. Item, an donatio cuiuslibet patris reuocetur natiuitate filiorum. Item, quid si pater non donauerit, sed vendiderit rem magni precii, & valoris, vili precio, an talis venditio omnino possit natiuitate posthumi retractari. Item, an dispositio l. si vnquam, habeat locum in donatione causa mortis, in renunciatione hereditatis nondum aditæ, & in renunciatione litis. Item an dispositio l. si vnquam, intelligi & procedi possit in donatione remuneratoria. Item, an assertio meritorum facta in Instrumento donationis, probet benemerita, ita, vt donatio dici debeat remuneratoria. Item, an dispositio dictæ legis, si vnquam, habeat locum in pacto de non petendo, & in legatis. Item in donatione facta in contractu Matrimonii. Item, an natiuitate filii legitimi, & naturalis, reuocetur legitimatio Spurii. Item, an adoptione, vel arrogatione filii, reuocetur donatio. Item, an donatio omnium bonorum facta à patre, reuocetur natiuitate spurii, saltem quantum ad alimenta, vel quantum ad dotem filiæ spuriæ. Item an natiuitate filii naturalis tantum reuocetur donatio. Item, quid iuris in legitimatis per rescriptum Imperatoris, in legitimatione spurii per oblationem Curiæ. Item, an per ingressum religionis reuocetur donatio. Item, an natiuitate nepotum reuocari possit donatio facta. Item, quid si aliquis donasset vni ex agnatis suis bona sua, eo pacto adiecto, quod post mortem donatarii deuoluerentur ad extraneum, an tale pactum possit reuocari, si ille agnatus donatarius liberos susceperit. Item, an mortuis filiis, patre donatore viuente, confirmari possit reuocata donatio. Item, an donatio reuocetur quandocunque nascantur filii, siue inter nouem menses, siue inter decem, vel alias quocunque tempore. Item an fructus medio tempore percepti, per donatarium debeant restitui. Item, an ipso iure fructus ad patrem redeant, siue patri restituantur, an ita demum, si pater post natiuitatem filii, eos sibi reddi petierit. Item si pater mortuus fuerit, nulla præcedente petitione, vel declaratione facta, an ad heredem transeat ius declarandi, & donata repetendi, secundum sententiam Baldi. Item, si donatarius post natiuitatem filii, possederit res donatas, vltra tempus præscriptionis legitimæ, an tum possit aduersus donatorem, vel eius heredes opponi exceptio præscriptionis. Item, an pater teneatur reseruare bona reuocata filiis natis post donationem. Item, an donator agere possit actione reali ad res donatas. Item, an aliqua condictione donator possit condicere possessionem rerum donatarum à donatario. Item, an donatio facta vni filio, reuocetur aliis filiis superuenientibus. Item, an donatio facta vxori, reuocetur, si illa postea liberos ex marito donante susceperit. Item, an donatio facta Ecclesiæ, natiuitate filii reuocetur. Item, an donator possit renunciare beneficio l. si vnquam. Item, an renuncians omni legum auxilio, censeatur renunciasse beneficio huius l. si vnquam. Item, an ex quacunque ingratitudinis causa possit reuocari donatio. Item, an propter impudicitiam donatoris vxori, vel filiæ per donatarium illatam, possit reuocari donatio. Item, quid iuris, si donatarius perhibuerit testimonium in causa criminali, contra donantem. Item, quid si iudicauerit in causa criminali; vel alia magna causa contra donantem, an debeat donatione priuari. Item, si donatarius cum donantis vxore adulterium commisisset. Item, si manus impias intulisset, aut conatus esset inferri, aut eleuasset manum. Item, si solummodo vestimenta lacerasset. Item, si donatarius detinere donantem in vinculis, vel carceribus, absque corporis tamen læsione. Item, si donatarius intulisset impias manus in vxorem donantis. Item, si donatarius se defendendo percusserit donantem. Item, si iocando, vel ludendo percusserit donantem. Item, si donator non proposito, sed aliquo casu percussus fuerit à donatario. Item, si donatarius bene potus intulerit manus violentas in donatorem, aut reali iniuria affecerit. Item, si donans, Principis, vel patriæ proditor vulneratus fuerit, an incidat in pœnam priuationis, de qua in l. si vnquam, agitur. Et prout ibi multi DD. concludunt. Item, quanta debeat esse substantiæ iactura, ad hoc, vt reuocatio alicui competat. Item, quid si donatarius non intulisset, sed solummodo grauem iniuriam inferre constituisset. Item, si donatarius præparauerit venenum, vt donantem veneno necaret, an dicatur adeo intulisse periculum vitæ, vt merito donationem amittat. Item, an donatio, quæ solet reuocari propter non seruatam promissionem, dicatur reuocari ex causa ingratitudinis. Item, quid si conuentiones fuerint nudæ, an propter conuentionem pacti nudi, reuocari possit donatio. Item, quid si donatarius fuerit impeditus legitimo impedimento, quo minus promissio perficeretur. Item, si donatarius, qui promissionem non seruauerit, possit purgare moram. Quid si donatarius promiserit pacta seruare, sub promissione omnium damnorum, interesse & expensarum, semper manente donatione, an donatio non possit reuocari, si promissa non seruata fuerint. Item, quid si donatarius in initio statim, seu incontinenti (vt appellant) post donationem aliquid dare, vel facere promiserit, & promissa non seruauerit, an tum liceat donatori retractare donationē. Item,

qua actione repeti debeant donata, quando donatarius nõ seruauerit promissionem. Item an ex aliis causis ingratitudinis non expressis in hac l. si vnquam, donatio possit reuocari. Item, an donatio remuneratoria reuocari possit propter ingratitudinem. Item, an propter ingratitudinem etiam reuocentur legata. Item, an adimatur heredis institutio sicut legatum. Item, quid in successione alicui ab intestato delata. Item, an ab ingrato beneficium Ecclesiasticum collatum auferri possit. Item, an dos tradita mulieri, possit repeti propter ingratitudinem ipsius mulieris. An propter ingratitudinem Prælati simili ratione donatio facta ecclesiæ, possint reuocari. Item, an ingratitudo patris contra donatorem nocere possit filio donatario. Item, an de iure subsistere possit pactum, quod donatio non possit reuocari propter ingratitudinem commissam. Item in hac causa reuocationis donationis quis probare tenebitur, an donator ingratitudinem, an donatarius se fuisse gratum. Item, an sufficiat probatio, si parti extra iudicium fiat. Item, an ad probandam ingratitudinem sit deferendum iuramentum in supplementum. Item, an ad probandam ingratitudinem sufficiant duo testes. Item, an probatio, facta contra ingratum in causa criminali, probet ingratitudinem in causa ciuili. Item an donator debeat probare locum & tempus commissæ ingratitudinis. Item, an ius reuocandi donationem propter ingratitudinem transmittatur ad heredes. Item, si donator extra iudicium reuocauerit donationem, an heres possit actionem in iudicio instituere, & repetere ab ingrato bona donata. Item, an ius reuocandi donationem quæ reuocatur, ex ea ingratitudinis causa, qua promissa à donatario non sunt seruata, transeat ad heredem, etiamsi de ea re donator nullam fecerit querimoniam. Item, an condictio ex hac l. si vnquam, detur in heredem donatarii ingrati, qui ante querelam factam mortuus fuerat. Item, an reuocata donatio propter ingratitudinem donatarii, bona donata pertinere debeant ad donatorem, an ad substitutum in donatione. Item an donatarius ingratus teneatur restituere fructus ex rebus donatis perceptos. Item, quid si donatarium pœniteat ingratitudinis, & petierit veniam, quid in eo casu iuris sit statuendum. Item an futore donatarii aboleatur vitium ingratitudinis. Item, an conditio ex hac lege à donatario præscribi possit. Item, vtrum propter feloniam patris filius possit priuari feudo. Sed quis potest omnes quæstiones, quæ cum ab Andrea Tiraquello, tum Ioanne Francisco de Ripa, doctissimis iuris interpretibus, præter veteres, in hac l. si vnquam, & in l. Titia. § Imperator. ff. de leg. 2. referuntur & explicantur, enumerare? Quare studiosos iuris, & præsertim eos, qui animum applicarunt ad iuris cognitionem, & doctrinam, quique nomina iuris studio dederunt, sedulo atque diligenter hortor, vt singulas partes doctrinæ iuris magna sedulitate cognoscant, & explicationes difficilium legum & materiarum iuris non aspernentur. Et memores sint præclaræ sententiæ Ciceronis: Ius non facile percipi posse sine interprete: quamuis ille de omni arte loquatur, *epist. 119. 7. lib. Epist. famil.* Zasius tamen noster *in l. 2. ff. de orig. iuris*, hoc maxime ad iuris studium referendum esse, arbitratur. Ea ratione fiet, vt ciuilis philosophiæ fructus, vt Reipubl. prodesse, exhibere iustitiam, condere leges, ex Plutarchi sententia consequantur, vel, vt Imperator noster prudenter inquit: toto legitimo opere perfecto, Respublic. gubernanda illis committi possit: Ac Christum Saluatorem & Redemptorem generis humani tota mente & animo precemur, vt nos & nostra studia regat, ad perpetuam sui nominis gloriam, Ecclesiarum, Scholæ, & Reipub. nostræ salutem & incolumitatem.

Laurentius Kirchoff, V. I. D.

INTERPRETATIO L. QVI accusare, C. de edendo, per Laurentium Kirchoff, I. V. D.

SVMMARIA.

1 *Probatio quid sit eius definitio, distinctio, explicatio.*
2 *Probatio semiplena quæ dicatur. & eius diuisio.*
3 *In criminalibus non defertur iuramentum in defectum probationis.*
4 *Actore non probante, Reus etiamsi nihil præstet, &c. quomodo intelligendum.*
5 *Indebite solutum, regulariter probari debet.*
6 *Crimen falsi vtriusque partis testes admittit. & num. 7.*
8 *Damnum & interesse solo iuramento probantur.*

QVid in Iure dicatur Probatio, explicant gloss. & DD. C. *& in Decret. de probat. vbi & Azo & Hostiensis in summa, eodem titu.* sed nos recentiorum definitionem solummodo propter faciliorem rei explicationem referemus. Probatio est † demonstratio quædam, 1
factorum dictorumque in causis apud Iudicem controuersis. Sunt autem duo capita probationis, vnum plene & iuste, alterum semiplene. Species probationis referuntur ab Hostiensi *in summa sua, tit. de probat. nu. 6.* Nos vero sex species plenæ probationis retinebimus, tanquam magis frequentes.

Prima est, quæ fit per duos, aut plures testes, omni exceptione maiores.

Secunda species est per instrumenta, id est, per scripturas fide dignas.

Tertia species constat ex confessione, facta in iure.

Quarta species consistit in euidentia facti.

Quinta species producitur ex iureiurando.

Sexta species colligitur ex legitima præsumptione, seu coniectura.

Semiplena probatio dicitur, per † quam rerum ge- 2
starum fides aliqua fit Iudici, non tamen tanta, vt iure possit mouere eum, ad ferendam sententiam: sunt autem semiplenæ probationis quatuor species.

Prima, cum vnus testis est pro Actore, vel Reo.

Secunda ex literarum comparatione producitur.

Tertia species constat ex scripturis priuatis.

Quarta species ex præsumptionibus illis, quæ indubitatam fidem non habent.

Textus noster habet in summa, quod non teneantur Reus edere Actori ad fundandam intentionem instrumenta propria: imo Actore non probante, Reus, etiamsi nihil præstiterit, absolui debet. *Alexan. Curt. hic in princip.*

Primo notatur ex hoc textu nostro, quod Actor debeat habere probationes in promptu. *Ias. hic numer. 1.* & probationes de sui natura ad Actorem pertinere dicuntur. *Deci. hic num. 1.* Propterea quando Reus probare aliquid debebit, dicitur fungi partibus Actoris: nam Reus in exceptione, dicente Vlpiano, Actor est. *l. 1. ff. de exceptionibus.*

Secundo, notatur, quod Reus non teneatur edere Actori propria instrumenta ad probandam intentionem eius, & hoc non solum de iure procedi, verum etiam

iam de æquitate, vt hic in text. nostro: nimis enim graue est, Imperatore constituente, quod velitis vrgere aduersam partem ad exhibitionem eorum, per quos sibi negocium fiat: vnde intelligitis, quod intentionis vestræ proprias adferre debetis probationes, non aduersus se ab aduersariis adduci. *l. nimis graue, C. de testibus.* Quod adeo generale est, vt procedat quod ille, qui occultat proprium instrumentum, non dicatur esse in dolo, etiamsi veritas alias probari non posset. *Deci. hic num.* 4. secus tamen in alienis, vel communibus instrumentis, *Alexand. & Iaso. hic num.* 3. quia tunc pœna falsi teneretur. *l. Paulus, ff. ad l. Corn. de falsis*: vnde inferunt, quod notarius celans protocollum, & negans se in instrumento esse rogatum, teneatur pœna falsi. *Deci. hic numer. 6. Iason numer. 4. Alexand.* 3. Illud tamen restringitur, si diuturnitas temporis præcesserit, & Notarius fuerit bonæ existimationis & famæ, quia præsumitur obliuio ea lapsu tanti temporis, neq; falsum committitur sine dolo.

Tertio notatur, quod Reus Actore non probante absoluatur. *c. fin. ext. de iureiur, cum similibus, per Doctores ibi allegatos.* & hæc regula extenditur etiam in persona valde legali & honesta, etiamsi Reus esset malæ conditionis & famæ: nam vbi agitur de præiudicio tertii, non solum attenditur præsumptio quantitatis & legalitatis, nec propter qualitatem personæ receditur à regula iuris communis. *Deci. hic num.* 12.

Secundo, vt habeat locum non solum in ciuilibus causis, sed etiam in criminalibus. *gloss. hic in verbo, actore. Iason hic numer. 5. Deci. hic num.* 13, quod extenditur in
3 causa criminali † etiam ciuiliter mota, quia nô defertur ei iuramentum in defectum probationis, etiamsi Actor pro se haberet præsumptionem, sed Actore non probante, Reus absoluendus est. *glo. in c. tam literis, in verb. probata, de testibus.*

Tertio extenditur vt procedat, etiamsi constaret Reum nullum ius habere penitus, quia solum ius Actoris consideratur. *l. fin. infra de rei vendicat.*

Quarto hæc regula locum habet, etiamsi Reus onus probandi in se assumpsisset, aut se astrinxisset ad aliquid probandum. *gloss. in l. circa, vbi Bartol. numer. 2. ff. de probat. Ias. hic numer. 5. Deci. numer.* 15. Ex hac extensione siue ampliatione sequitur, quod Bartoli doctrina, volentis, quod quando aliquis se adstrinxerit ad aliquid probandum, & non probet, perdit causam, *Bartol. in l. 1. §. item quæsitum. ff de aq. quotid. & æstiua.* dextre intelligi debeat, quia illa regula solummodo in Actore, & non Reo procedere traditur. *Ias. hic num. 5. Bart. in l. Diuus. ff de re iudicata.*

Quarto extenditur, etiamsi probationes ab vtraque parte essent pares, quia in dubio pro Reo solet pronunciari, *cap. ex literis. de probat.* sed quomodo hoc procedat, latius explicat Decius *in allegato capitulo*, ad quem studiosos remitto. *Deci. ibi, num. 5. 6. & 7.*

Vltimo extenditur, quod Reus definitiue debeat absolui. *gloss. in verbo, locum, in fin. in authent. qui semel, C. quomodo & quando iudex sent. fer. deb. præsent. partibus, vel vna parte præsente*, datis tamen dilationibus legitimis ad probandum, alias secus. *Decius hic numer.* 17. *Bartol. & Alexand. in l. properandum. §. siquidem, Cod. de iudiciis.*

Post ampliationum siue extensionum explicationem solent limitationes explicari: Doctores autem nonnulli quasdam fallentias hic referunt. *Butrig. Bald. & Salycetus hic.* Sed magis perfecte illæ tum à Speculatore *in tit. de probat. §. probare. vers. nunc ad propositum, li. 2. par. 2. num. 9. cum sequentib.* tum à glossa, *in c. 1. vt eccles. benefic. sine diminut. conferantur.* referuntur.

Primum Actore non probante, Reus, † etiamsi nihil præstet, &c. etiam non procedit in exceptione. 4
Exempli gratia: Si à te decem petam, tu exciperes, quod soluisti: vel petam fundum, quem probo meum, tu excipias de præscriptione vel transactione, vel alia exceptione, illam exceptionem Reus probare tenebitur: Nam Reus in exceptionibus Actoris partibus fungitur, vt supra quoque diximus, quod tamen dextre est intelligendû, quia tunc procedit, quando Reus excipiendo aliquid asseuerare solet, secus si excipiendo neget, vt in exceptione numeratæ pecuniæ, quia ea à Reo allegata, Actor debebit numerationem, & Reus non exceptionem probare. *l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia.*

Secundo, quando est præsumptio pro Actore: si enim frater à fratre suo petierit partem prædii, quod fuit commune, licet autem Reus negaret illam partem pertinere ad Actorem, tamen probare tenebitur, cur ad se solummodo pertineat, *l. siue possidetis, C. de probat.* alias succumbere debet. Hinc communis, & certa illa regula traditur: Vbicunque ius commune pro aliquo facit, etiam pro eo præsumit. Talis præsumptio iuris transfert onus probandi in Reum. *c. is qui, vbi DD. extr. de sponsalibus.*

Tertio in spontanea probationis assumptione. *l. circa. ff. de probationibus.*

Quarto in iuramenti delatione, nam si Iudex detulerit Reo iuramentum, suscipere debet, quia illud probationis loco habetur. *c. si. ext. de iureiurando.*

Quinto, si quis repetierit aliquid tanquam indebitum, quod iam soluit, † regulariter debebit probare 5
indebitum, tamen si repetens sit priuilegiata persona, pupillus, vel minor, vel miles, vel agricola, aut rerum forensium expers, vel alia simplicitate gaudens, & desidiæ deditus, Reus debet probare se indebitum recepisse. *l. cum indebito. ff. de probationibus.*

Sexto, nam si Reus, à quo indebite solutum repetitur, negauerit se ab Actore pecuniam recepisse, certe Actore probante solutioné, Reum oportebit probare se indebitum recepisse. *c. fin. extr. de solutionibus.* quia qui repetit indebitum solutum, illud probare debet. Item qui negat solutionem sibi factam, siue hoc conuincatur, in eum transfertur onus probandi, quod debitam pecuniam receperit. *c. fin. ext. de solutionibus.*

Septimo, in communibus iudiciis familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, vtriusque partis probationes admitti solent. *l. secunda. §. in famili. ff. famili. hercisc. l. iudici. ff. finium regundorum. l. 2. §. 2. ff. commu. diuidun.* Cum vterque litigatorum, Actor & Reus sentiatur, prius tamen probatio fieri debet ab eo, qui ad iudicium prouocasset. *l. in tribus istu. ff. de iudiciis.*

Octauo, cum vterque asserit se possidere, vterque probet, *cap. licet, extr. de probationib. Laurent. Silua. in consil.* 18.

Nono, In crimine falsi † vtriusque partis testes admittuntur. *l. vbi. ff. ad l. Cornel. de falsis.* Exempli causa, si 6
quis petierit duo milia à Semptonio, quæ illi debebat, ipse negat debitum, producitur instrumentum ad probandum, excipitur contra instrumentum de falso: nunc quæstionis est, quis eorum probare debeat. Respondendum est, aut ciuiliter, aut criminaliter agitur de falso. Si ciuiliter, aut instrumentum illud est primo intuitu suspectum, vel cancellatum, vel corrasum,

sum, vel in aliqua sua parte abolitum, vel tabellio consueuetit falsas conficere scripturas: Tunc ille qui producit instrumentum, ptobare tenebitur. *l. iubemus*, C. *de probationibus*. Aut non est suspectum, & tunc excipiens debet illud probare falsum esse, *vt hic in lege nostra*. Si autem criminaliter de falso ageretur, tunc vterque debet probare, primo tamen excipiens, & postea producens. *d. l. vbi*.

Decimo, in crimine læsæ maiestatis, aut proditæ patriæ, aut peculatus, aut sacramenti militaris deserti, vtriusque partis testes admittuntur. *l. fin. circ. fi. C. de abolitio*.

Vndecimo in negatiua, quæ habet in se affirmatiuam implicitam, quia illa à Reo probanda est, vt si dicam, nō sponte renunciaui alicui beneficio: iam enim implicite affirmo, siue inficiando assero me vi aut metu renunciasse, & hoc probandum est. *cap. super hoc. circa fin. ext. de renunciat.* Item si nego testatorem fuisse sanæ mentis, quia negando implico eum fuisse alienum à sana mente, & ideo id debeo probare. *l. si idem codicilli*.
7 *C. de codicillis*. Scio autem, quod Oldendorpius† plures limitationes, siue potius declarationes retulerit, sed si quis exactam traditionem illarum regularum, & explicationem, qualiter negatiua sit probanda, cognoscere voluerit, legat Oldendorpium *in tractat. de probationibus dictorum factorumque apud iudicem præstandis, in 5. volum. tractat. aut in variarum lectionum libris, &c.* & Martinum de Fano *in tractat. qualiter negatiua probetur, in eodem 5. volum. tractat.* Item Fridericum Schenck ibidem.

Porro cum Imperator in hoc textu nostro dicat, neque iuris, neque æquitatis rationem permittere, vt alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat, vt hic in l. nost. eius materiæ faciendæ quoque nonnullæ limitationes, quo facilius discentes materiam intelligant. Alexander de Imola octodecim retulit fallentias *in l. fina. hoc tit. nost. numer. 5. cum sequentibus*, cuius ordinem nos sequemur, licet non ignorem alios aliter explicare solitos. *Decius ibidem Zas. in l. prima. § editiones. num. 12. cum seq. Bartholo. Soci. in tractat. fallent. fallent. 112.*

Primo non procedit in legatario agente contra heredem ad legatum, & petierit per heredem exhiberi testamentum, quia illud heres exhibere tenebitur, *tot. titul. ff. de tabul. exhibendis.* Qua ratione, & cum quo temperamento hoc intelligi debeat, explicatur à Zasio nostro *in dicto §. editio, numer. 21. & in l. sequent. si legatum, numer. 4. cum sequentibus.* Et obseruetur textus *in l. 3. dicto titul. ff. de tabul. exhibendis.* vbi I.C. Vlpianus inquit in §. 10. Solent autem exhibere tabulas desiderare omnes omnino, qui quid in testamento adscriptum habent.

Secundo non habet locum, vbi actor peteret à Reo, vt exhiberetur illi instrumentum ipsius Actoris proprium, ratione dominii, vel commune. *l. si qua. ff. famil. herciscundæ.* Dicuntur autem instrumenta communia, quia quilibet habet principaliter causam dominii. *Zasius in dicto §. edit. numer. 19.* Illud tamen non intelligendum est, si ratione vtilitatis solum instrumenta essent communia, tum ille non cogeretur, qui redemit instrumentum à Notario, alteri edere, cum suum sit proprium. *Alexand. in l. procurator. hic nost. titu. numer. 2.*

Tertio non procedit, vbi agens habet causam à Reo, quia tunc ratione illius causæ petenda est editio. *l. Titius. 2. l. creditor. ff. de act. empt.*

Quarto, vbi ab Actore eius intentio semiplene probata esset. *Bald. in l. fin. hoc nostro tit. num. 6. Alexan. ibidem num. 10.*

Quinto non procedit in iis omnibus, quæ in iudicio solent produci. *l. 1. §. edenda, ff. de edendo.*

Sexto in argentariis, hoc est numulariis, & similibus, qui mandato partis ex officio scripturas conficere solebant, illi edere coguntur Actori, vt fundet actionem suam. *l. argentarius ff. de edendo.*

Septimo, vbi contractus fuerit celebratus, de cuius natura tenebatur Reus facere rationes, vel similes scripturas. *l. quadam. ff. eodem.*

Octauo, si Reus, mandante Actore, illas scripturas conscripsisset. *d. l. argentarius in princip. ff. eodem.*

Nono in fisco, cui agenti Reus edere tenetur. *l. 3. ff. de edendo, l. 2. §. Diui fratres. ff. de iure fisci. Deci. in d. l. fin. numer. 14.* Quæ limitatio rursus restringitur, vt non procedat in causis criminalibus & habentibus causam à fisco, vt sunt gabellarum conductores, nec in fisco contra fiscum, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio contra priuilegiatum. Item in fisco contra Ecclesiam. *Add. ad Alex. in d. l. fin. versicul. in fisco agente, DD. & maxime Deci. in d. c. 1. de probationibus.*

Decimo in causa matrimoniali, quia illud fauore matrimonii recipitur. *Decius in l. fin. num. 14. Alexan. numer. 16.* & quidem hoc competit illis solum, qui matrimonium defendunt, & non aliis qui impugnarent matrimonium, alias quod in fauorem introductum esset, retorqueretur in ipsius odium, *l. quod fauore, C. de legibus.* Illud tamen restringitur, nisi allegaretur perpetuum impedimentum ad matrimonium dissoluendum, quia tum ageretur de fauore animæ, vt periculum animæ euitaretur: nam in eo casu editio fieri debebat impugnantibus matrimonium, cum non sit minus fauorabile matrimonium contractum dissoluere, quam alias legitime contractum conseruare. *Decius in c. 1. de probationibus, num 16.*

Vndecimo in vsurario conuento. *§. cæterum, in c. vnico, in Clement. de vsuris, quod Decius latius explicat in d. c. 1. num. 20. cum sequentibus.*

Duodecimo in publicano, nauta, caupone, stabulario, quorum genus est improbum, ideo ad similitudinem vsurarii edere tenentur. *Alexan. in l. 1. hoc tit. numer. 3.* Quia in ista materia editionis à similibus ad similia proceditur, quod latius explicatur à Decio, *in d. c. 1. numer. 25.* Hinc quæri solet, an mercatores nostri temporis ad similitudinem argentariorum, rationum suarum codices exhibere teneantur: licet enim de hac sint diuersæ & discrepantes Doctorum sententiæ: *Decius in dicto c. 1. numer. 27.* Tamen communiori suffragio Doctorum receptū est, quod exhiberi debeant. *Iacob. Butrig. Bartol. Ange. & Salic. in l. 1. C. de edend. Abbas in cap. 1. de probat.* Quam communem doctrinam Decius restringit, & nonnullas limitationes retulit *in dicto c. 1. numer. 28.*

Decimotertio inquit Alexander, hoc non procedere, vbi ageretur pro alimentis, vel pro dotibus, vel legatis ad pias causas, vel libertatibus, seu pro ecclesiis, vel hospitalibus, & similibus multum priuilegiatis, quorum causæ videntur æquiparari causis fiscalibus. *Alexan. l. fin. num. 19. Decius in dicto c. 1. numer. 17. cum sequentibus.*

Decimoquarto hæc nostra conclusio secunda non procedit, quando ex aliquo facto, inter Sempronium & Titium instrumentum esset inutile apud Sempronium Reum, & sic Titius Actor petierit illud edi, quia

illi vtile esse posset, edi oportere *tradit Alexander in dictа l. final. numer.* 20. Exempla allegantur tum *in capit. 2. vt lite non contest.* tum *in l. dissoluta, C. de condict. ex lege.*

Decimoquinto tradit Alexander hanc conclusionem nostram non procedere *in dicta l. final. numer.* 21. vbi ratione peccati, de quo quis argueretur ex retentione instrumenti, quispiam procederet, & aliqua præsumptio & fides fieri posset, quod Reus haberet instrumentum, quia tunc officio Iudicis, vel saltem per denunciationem Euangelicam edere compelleretur. *argu. c. nouit. ext. de iudiciis.*

Decimosexto, vbi Iudex ex officio, existente aliqua causa, cogeret Reum ad edenda instrumenta Actori, vt si Actori copia probandi, sine eius tamen culpa, periisset. *Alexan. in d. l. final. numer.* 22. *Dd. in d. c. 2. & ibi Decius numer.* 31.

Decimoseptimo in duplicibus iudiciis, in quibus quilibet edere aduersario tenetur, cum quilibet dicatur Actor & Reus. *l. inter heredes. §. qui familiæ. ff. famil. hercisc.*

Decimooctauo & vltimo, in actis iudicialibus, scilicet *l. 2. hic nost. tit.*

Glossæ per relatas ampliationes & limitationes sunt declaratæ, & non difficiles.

Scio autem quod plures materiæ atque quæstiones hic tradi possent, videlicet, an in casibus, in quibus quis tenetur edere propria instrumenta Actori, is debeat contribuere ad expensas instrumentorum. *Alexander in dicta l. final. numer.* 24. *Bald. in l. fin. C. de condict. ex lege.* Item quando actio, vel quando accusatio dicatur instituta. *Alexander in hac lege nostra, numer. sexto, gloss. t. Instit. de public. iudiciis.* Item si notarius conui-
8 ctus † fuerit de dolo, an teneatur de damno & interesse, quæ solo iuramento probabuntur, *Alexander hic numer.* 8. Vltimo, quando lex mentionem facit de probatione, an intelligatur de plena nec ne. *Decius & Iason. hic circa finem*, atque eius generis aliæ doctrinæ vtiles & in praxi frequentes: sed illæ alibi perfecte, *in capit. prim. ext. de probat. vbi dicemus, & tot. titul. ff. & C. de edendo*, traduntur & tractantur: quare ne metas & limites videamur egredi, hæc pro declaratione legis nostræ sufficiant.

IN L. PACTVM QVOD DOtali. C. de pactis, D. Laurentius Kirchoff, V. I. D.

SVMMARIA.

1 *Pactum, quod liberam potestatem testandi aufert, non valet.*
2 *Dos multa habet priuilegia.*
3 *Per Epistolam declaratur voluntas.*
4 *Reciproca donatio inter coniuges valet.*

INterpretaturi l. pactum quod dotali, *C. de pact.* retinebimus summarium Alexandri, tanquam magis perfectum, quam reliquorum: Pactum, per quod instrumento dotali promisit filiam suam æqualiter insti-
1 tuere cum fratre, non † valere: quia Alexand. *hic num.* 1. aufert liberam testandi facultatem.

Hinc infertur communi DD. voce & approbatione, non valere pactum per quod libera testandi facultas impediretur, *Bartol. & Alexand. numer. 2. Curt. & Deci. num.* 1.

Propterea decipitur ille, qui contemplatione talis pacti duxit vxorem alicuius filiam. *Ias. hic numer. 1. post Bald. & Salycetum*, etiamsi iuramento tale pactum esset confirmatum. *Bartol. & Decius hic numer.* 2. quia non est obligatorium contra bonos mores præstitum iuramentum, *cap. obligatorium. ff. de regul. iur. in 6.* & hoc propter duas. *Iason hic numer.* 1. vel potius tres. *Curt. hic. numer.* 1. rationes: quarum vna est, quod illud pactum dicatur esse contra bonos mores. *l. ex eo. Cod. de inutilibus stipulat.* Altera, quod per istud pactum affirmatiuum de succedendo inducatur votum captandæ mortis. *cap. 2. & 3. de concess. præbendæ in 6.* Tertia, quod per talia pacta & iuramenta auferatur parentibus & paciscentibus libera testandi facultas, *l. stipulatio ista. ff. de verborum obligatio. vbi I. C. Iulianus inquit: Stipulatio hoc modo concepta, si heredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio.*

Propter hanc doctrinam reprehenditur D. Baldus, qui voluit pactum illud valere, quando iuramentum interueniret. *Bald. in capit. 1. §. moribus, in titul. si de feud. fuer. cont. int. dom. & agnat.* communis tamen Dd. sententia contrariam opinionem approbat. *Alexan. & Iason hic numer. 2. Deci & Curt. numer.* 3. Quod adeo generale est, vt non solum in pacto simplici, sed etiam stipulatione interueniente procedat. *dicta l. stipulatio ista, & d. l. ex eo.*

Porro tertio extenditur, vt non valeat etiam cum filia, quæ ab intestato erat successura. *Decius hic numero quarto.*

Quarto extenditur, vt ista libera facultas per partem tolli non possit. *l. si fratres, §. idem respondit. ff. pro socio.* Papiniano I. C. dicente: Idem respondit, societatem non posse vltra mortem porrigi, & ideo nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit, vel cognatum vlteriorem proximioribus præferre.

Quinto extenditur etiam in contractu dotis, quia licet dos multa † priuilegia habeat. *l. 1. vbi DD. ff. soluto matrimonio*, hereditas tamen non potest dari per 2
pactum etiam in causa dotis, *Imperat. Diocletiano & Maximiano volentibus.* Hereditas extraneis testamento datur: cum igitur affirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, vt post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis nulla te actione posse conuenire heredes, vel successores eius, vt tibi restituantur quæ nullo modo debentur. *l. hereditas, Cod. de pactis conuentis.* nam magis fauorabilis causa liberi arbitrii in testatore quam causa dotis. *Iason hic numero 6.*

Sexto extenditur, vt non subsistat tale pactum, etiam per indirectum & per modum condictionis. *dicta l. stipulatio. Decius hic num.* 7. quia cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti, *c. cum quid, de regul. iuris in 6*, & quod prohibitum est pure etiam videtur prohiberi sub conditione. *l. Seius & Agerius, vbi DD. ff. ad l. Falcidiam.*

Septimo extenditur, vt etiam ex tali pacto oriri non possit naturalis obligatio, vt hic, quia quando lex prohibet, & resistit huic pacto, non potest oriri naturalis obligatio. *Deci. in leg. pacta quæ contra, sup. hoc titul. nostro, numer.* 3.

Octauo extenditur, vt etiam per viam Laudi, hoc est, arbitri sententiam, & facultatem arbitrio datam, & compromissi, talis facultas & libertas impediri non possit. *Deci. hic nu. 7. & in cons. 11. in 1. parte.*

Nono

Nono extenditur, vt non procedat de Auantagrando filios masculos vltra fœminas, hoc est, vt locum noo habeat parentum contentio de æqualitate seruanda inter liberos vtriusque generis, quia est pactum de succedendo ratione fœminarum, *Decius numero 7.* Eo tamen modo valere tradit Decius per multa optima iuris fundamenta, si ad modum dispositionis ioter viuos factum fuerit, ita tamen, vt iotegra parentibus remaneat testandi facultas, *Dec. in consil. 184. in prima par. consiliorum.*

Vltimo, extenditur secundum Baldum, vt tale pactum locum non habeat, vbi Sempronius dolo aliquem induxerit ad accipiendam filiam eius io matrimonium, sub spe pacti, vt illi succedere debeat, licet postea motauerit suam voluntatem, & promissionem factam, tamen de eo actio institui oon potest, *Bald. in l. cum Arthemidoram, infra, vt in possess. leg.*

Porro, quamuis Decius sententiam Baldi, volentis pactum illud à statuto & coosuetudine approbari posse, defeodere cooetur. *Decius hic num.* 10. Tamen Alesandri de Inola, & aliorum sententia contraria verior est. *Alexand. hic num. 4. Curtius num. 5. & 6.* quia illud, quod non potest fieri pacto iuramenti firmato, eo, quod sit contra bonos mores, nec statuto, nec consuetudine iotrodnci potest, *Bar. in l. omnes populi. num. 26. ff. de iust. & iur.*

Quare Bartoli sententia, & iura per eum allegata, suot restringenda ad pactum oegatiuum de non sueededoo, quod bene non solum iuramentum firmari solet. *cap. quamuis de pactis. in 6.* sed etiam consuetudine vel statuto, quia tale pactum de non succedendo, non inducit votum mortis alienæ, oec tollit liberam testandi facultatem, *Alex. in consi. 28. in 3. lib Hiero. Schurpff. in consi. 96 num. 20. in prima centur. & in consi. 95. n. 5. in 3. centur.*

Et hac ratione textus noster in pacto negatino non iotelligitur, multo minus procedit in pacto negatiuo, vbi iuramentum accesserit, vel consuetudo vel statutum extiterit.

Secundo, Decius putat legis nostræ conclusionem nō iotelligi oportere in pacto facto de quibusdā bonis, vti de aliquo castro vel domo, quia illud pactum valere posset, nec tali casū ageretur de successione vniuersali, oec de hereditate, nec de quota hereditatis. *Decius in consil. 225. numero 4. in 2. part. consil. Dec. hic. num. 10. vers. 2. limitatur.*

Alexander voluit in casu legis nostræ, & hæc potest esse tertia limitatio (quam Ias. hic numero 3. primam statuit) quod si pactum factum cum filia, pater ab intestato, nullo testamento condito, decesserit, & statutum extiterit, extantibus filiis fœminæ patri decedenti, non succederent: tum eo casu filiam ratione illius pacti, non refragrante seoteotia Pauli de Castro, qui contrariam doctrinam veriorem esse putat, versiculo *sed pone, cum fratribus succedere. Alexand. hic. num. 5.* quia pa-
3 ter quocuoque modo per epistulam † vel aliter potest declarare voluntatem suam, qua ratione liberi inter se succedere debeant, *l. fin. C. fami. hercisc.* nam illis non minus fauendum erat (diceote Decio) quam militibus: secus vero in aliis extraneis, licet ipse videatur sequi Castrensis sententiam. *Dec. hic ver. tertio limitatur.*

Adde, licet quod illud pactum non valeat inter liberos, quantum ad auferendam & tollendam patri liberam testandi facultatem attinet, tamen alio postea testamento non eoodito, valere potest in vim vltimi iudicii, *d. l. fin. C. fam. hercisc.*

Quinto, restringitur textus noster in pacto de succedendo, pertinente ad faoorem piæ causæ, *Alexander hic numero 4.* Noo obstante eo quod Ludouicus Romanus de iore dioersum responderit in *authent. similiter, infra ad legem falcidiam.* quia sicuti non procedit in milite, qui non cogitur obseruare dispositionem iuris communis, eadem ratioo e io dispositione ad pias causas, non seruantur ea, quæ per ius ciuile statuuntur, *c. cum esset relatum. c. de testa. & per ea qua nota. in l. 1. supra de sacrosanct. eccles.* Quamuis Decius & Alexaod. hanc sententiam impugnant, *Decius hic in l. licet, inf. hoc titul. nostro, num. 4.* tamen Alexandri sententiam, excepta filiorum legitima, sequor, quam Curtius etiam non improbat, *numero 11.* hic, quia anima cunctis rebus est præferenda. *l. sancimus. supra de sacrosanct. eccles.* licet Hieronymus Burigella alias responderit, *dict. l. stipulatio hoc modo, numero 15. 16. ff. de verborum obligationibus. in 6. volum. repetit.*

Vltimo, etsi liberum sit vnicuique contrahere, vel non contrahere, *l. sicut. C. de actio. & obligat.* tameo si aliquis se astringat ad contrahendum sub pœna iam cogitur contrahere, aot soluere pœoam. *l. si pœnam. ff. de verbor. oblig.* Et hoc procedit in vltima voluntate, qoia nemo potest se restriogere sub pœna, vt iostituat heredem Paulum, vel alium quempiam, *DD. in l. si pœnam in dicta leg. stipulatio Decius hic circa finem.* Sicut etiam in matrimooio nemo potest se astringere sub pœna ad contraheodum cum aliqua persona matrimonium, quia libera debent esse matrimonia, *l. Titia. ff. de verbor. obligationibus cap. gemma, de sponsalibus.* In glossis nulla est difficultas, sed dubitatur, cum quo illud pactum, de qoo facit lex nostra mentionem, initum fuerit: licet glossæ & nonnulli Doctores existiment textum nostrum esse intelligendum in pacto facto inter patrem & filiam. *Cynus circa finem*, & non inter generum & socerum: ego tamen Curtii sententiam sequor, existimantis, textum intelligi posse, tam in genero paciscente, quam in filia, *Curt. hic. num. 14.* quam & Baldus non improbat *in d. l. Arthemidoram.* quia etsi nemo posset alteri, vt maritus vxori, stipulari & acquirere, *l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verborum obligatione. §. alteri Instit. de inutilibus stipulat.* Illud tamen restringitur, quaodo stipularetur dari tertio, secus si stipolaretur sibi dari alterius vice & nomine, *gloss. & Doctores in l. huiusmodi, vbi Iason nu. 17. ff. de legat. 1.*

Porro possent hic nonnullæ quæstiones vtiles tractari, legi nostræ tamen non conuenientes: licet enim pactum, per quod impediretur testandi libertas, de iure non subsistat, tamen pactum, quod certæ res non deuoluantur ad certum genus personarum, de iure est efficax & validum, *l. codicillis. §. matre. de legat. 2. Ioannes Campeius in tractat. de dote. in §. septuag. quaro. num. 1. in 6. volu. tractat.*

Item, an donatio reciproca facta inter coniuges, quod constaote matrimonio si contingat alterū præmori, superstes habeat bona, valeat, Respondit Iason post Cynum, & reliquos DD. eam valere, *in l. si pater puella, nu. 2. C. de inoff. test.*

Item, si filia, viueotibus fratribus, iurauerit † patri, 4
quod erit dote contenta, nec ei succedere velit, iuxta *not. in c. quāmuis de pact. in 6.* Quod si post fratres moreretur, oon obstante iuramēto præstito, succedere poterit. *Lud. Rom. in l. pactum quod dotali, infra de collat. & in l. qui superstites. ff. de aequ. hered. authent. Bauerius in tract. de virt. iuramenti, nu. 127. in 5. volu. tract.*

D. Laurentius Cœmeterus (vulgo Kirchoff.)

CONSILIVM

Dn. Ioannis Rudelii, Doctoris & Syndici Reip. Lubecensis.

ARGVMENTVM.

Argumentum & species facti in causa matrimoniali quadam, hoc consilio narratur: & concludit dominus consulens, vt inibi cernitur, nempe secundum Canones & iura statuendum esse.

WAS die vermeinten zween Consulenten der Rostockisch Theologus vnd Jurist daselbst in dem vorgehaltem Fall/ob sich einer mit seiner Haußfrawen seligen Mutter Schwester Tochter/mit guter Conscientz vnnd mit Recht wider befreihen möge/ consiliert/vnd vermeintlich geantwortet haben/ Dasselbig hab ich am jüngsten/ als es verlesen/ mit angehört/vñ befinde/daß der Theologus vermeinetlich dahin schleust/ daß in der Heiligen geschrifft dieser fall/vnder den verbotten Graden/ Leuitici am 18. nicht vermeldet/ noch auch sonst anderßwo außtrucklich verbotten werde/vnd daß derhalbē der jenig/ so sich mit seiner Haußfrawen Mutter Schwester Tochter befreihen wolte/ kein Sünde daran thu.

Der ander macht ein vnderscheid deß Geistlichen vnd Weltlichen Rechtens/vnnd schleust vermeinlich/ dieweil das Weltliche Recht solches gestattet/vnnd das Geistliche von Bäpsten hergeflossen/ die dieser zeit verhasset gemacht/ als sole dasselbig niemandts hindern/ vnnd daß solche coniunction der Personen/so sich also verheiraten/nicht sey widder das Göttlich Recht/ vnnd derhalben Sünde/ daß sie nicht widder die Natur sey/ noch das Weltliche Recht gesatzt/ daß derhalben mit gutem gewissen vnd mit Recht der Personen sich zusammen verheiraten mögen.

So viel nun deß vermeinten Theologi bedencken betrifft/so weiß ich mich wol zu berichten/ daß der Fall in der Heiligen geschrifft nicht austrücklich verbotten ist/ daß aber solchs ohn sünd vnnd ärgernuß solt dieser zeit gestattet vnd zugelassen werden/daß nuhn viel hundert Jahr in der Christlichen Kirchen ist verbotten/ vnd nit breuchlich gewesen/ deß kan ich mich mit dieselben Theologo nicht vergleichen/ Dann ob schon dieses in der Heiligen geschrifft nicht verbotten/ so ist es auch darin nicht zugelassen/ vnnd sollen billich in dem/ vnnd dergleichen Fellen/so grosse ärgernuß meiden/ das halten/ das der Heilig Apostel S. Paul sagt/ 1. Cor. 6 & 10. Omnia mihi licent, at non omnia conducunt, Wiewol ich alles macht hette/so nutzet es doch nicht. Item so ist wahr/ daß hinwider in der Heiligen schrifft viel Fäll gefunden werden/ die damals zum theil gebotten/ zum theil auch nachgelassen sein/ Wann heut zu tag in der Christlichen Kirchen vnnd gemein einer dasselbig nachthun wolt/ so würde es jhme nicht allein sünde/ sonder auch straffwürdig/vñ der dz Leben darmit verwirckt/ geachtet. Als daß einer seines Bruders Weib solt nemen/ vnd dem ein samen erwecken/ *Deut. 25.* oder daß einer solt zwo geschwistern zur Ehe haben/ als Jacob/ oder viel Eheweiber/ als die alten Ertzväter vnnd König im alten Testament. Solche freiheit vnd vnzucht haben folgēde zeit eingezogen/vnnd ist insonderheit vnder der Zeit der Gnaden/ vnd bey den Gottseligen Bischoffen vnd Vättern/ vnd vnder den Ehrliebenden Gottseligen Keisern eingefürt/ daß die vnzüchtige begird so weit jhren Zaum bey Christlichen erbarn Leuten nicht haben solt/ Wie der Herr Christus die Warheit selbst bezeuget/ daß vmb hartneckigkeit willen deß Volcks Moyses viel verhengt hab/ Das Christus nun anders gesaget vnd verordnet hat/ dann derselbig vnser lieber HErr vnd Heyland spricht/ Vos autem non sic, &c. Also verordnet S. Paulus auch/ daß ein Bischoff nur eines Weibs Mann sein solt/ *1. Tim 3. ad Tit. 3* Item so ist auch vnder den Christlichen Keysern verordnet/ daß einer zwey Weiber zu einer zeit nicht haben sol/ noch eine zween Männer. *§. affinitatis Inst. de nupt.* Vnd wer zwey Weiber zugleich zur Ehe hat/ daß derselbig ehrloß sein soll/ *per l. eum qui. C. de adulteriis.* Daß auch folgender zeit ferner gesagt/ daß solche das Leben sollen verwirckt haben/ per constitutiones nouellas Principum, de capitalibus iudiciis. Darumb ist das nicht alles recht vnnd zulässig/ was in der heiligen Schrifft nicht offentlich erfunden wirdt/ vnnd sol hierinn die Euangelische Regel S. Pauli viel mehr gelten vnd gefolget werden/ daruon oben gemeldt/ Omnia mihi licent, sed non omnia expediunt. Vnnd so viel sey in das gemein geantwortet auff das/ daß dieser vorgehalten Fall inn der Heiligen Schrifft kein verbot hab.

Daß aber der/ so sich also befreihen wil/ kein sünd daran thun sol/ wie beyde der Jurist vnd Theologus vermeintlich zusammen stimmen/ deß weiß ich mich nicht zu berichten/ dieweil solchs ohn ergernuß deß nechsten nicht wol geschehen kan/ vnd solches verbot in der Christenheit lenger als vor dreyzehen hundert Jahren gewesen vnd herbracht ist/ von der zeit an/ nemblich deß Bapstes Calixti vnnd Julii/ der ersten solches Nahmens/ welcher der ein ein H. Martyrer/ vnd der ander auch ein frommer/ heiliger gelehrter Mañ gewesen ist/ der auch eine vberauß schöne Epistel zu seiner zeit von d' Menschheit Christi ad Dionysium geschrieben hat/ der auch viel Concilia wider die Arianische Ketzerey gehalten/ vñ vmb deß Christlichen Glaubens willen ist von dem Keyser Constantio ins Elend verschickt worden. Vñ wiewol zu deren zeit das verbot sich nicht weiter erstreckt hat als auff das dritt Geschlecht/ *cap. & hoc quoque 35. qu. 3.* so ist es doch folgender zeit in Lugdunensi concilio/ biß in den siebenden Grad verbotten. *per capitulum nulli, eadem causa & quaestione.* Vnnd ist solches auch nicht ohn vrsach vnnd rede geschehen/ wie solches der Heilige Augustinus bezeuget/ vnnd solche prohibition auch probieret in *suo opere de ciuitate Dei, libro 15. capitulo decimo sexto* so er spricht/ daß die Ehe vnnd zusammenkunfft Mannes vnnd Weibs/ sey gleich als ein Saar der Liebe vnnd der gemeinen Freundligkeit vnnd Gesellschafft in diesem Leben/ vnd daß derhalben weißlich vnd nützlich verordnet werde/ daß die Verwandnuß/ welche auß der Ehe kommen/ weit hin vnd wider in viel Geschlecht/ außgestrewet werden/ Vnnd zu lest/ beschleust er mit diesen Worten: vnd wiewol die Ehe der Blutsuerwandten freund in Euangelischer vnnd Apostolischer schrifft nicht verbotten sein/ so sol man sie doch fliehen/ dieweil man befindt/ daß auß der Kirchen einsatzungen denselben ein Ziel gesteckt sein/ nun wirt der Ehe solches ziel in beiderseits Blutsuerwandten gesetzt *per cap. aequaliter. 35. quaest. 3.* vnnd ist solches lange zeit vor Augustino geschehen/ darumb so ist solches nicht ein Gedicht deß Bapstes Innocētii, oder desselben verordnũg/ sonder ist in d' Christlichen Kirchen gehalten gewest allbereits inn die neunhundert Jahr/ vnnd hat derselb Innocentius hierinnen nichts newes geordnet/ sonder vielmehr der alten strengigkeit des Rechtens/ so sich die Kirch gebraucht/ viel nachgeben/ wie in *c. non debet, de consang. & aff.* zu befinden/

c. Coniunctiones 35. q. 3.

den/vnd wiewol derſelbig Innocentius erſt noch für drey hundert vnd vier vnd ſiebentzig jahren gelebt hat/ ſo befindt ſich doch/ daß er ein faſt hochlöblicher heiliger/fürtrefflicher gelehrter Mann geweſen iſt/ der der Heiligen Kirchen wol fürgeſtanden/vnd faſt viel nützlicher Bücher gemacht hat/ daß der heilige Mann nicht ſo leichtfertig ſol geacht vnd verworffen werden. Vnd nach dem dann ſolche verbott mit den ſeinen /oder ſeiner Haußfrauwen Blutsverwandten in etlichen Graden zu befreyhen in der Chriſtlichen Kirchen verbotten/vnd nicht allein von Bäpſten/ſonder auch durch ein gemein Concilium/wie oben vermelt/ ſolches verordnet/ Vnd nun vber die dreyzehen hundert Jahr her in der Kirchen geweret vnd herbracht iſt/ vnd nach dem die Keyſerrecht vnd Weltliche geſatz ſich offentlich rühmen/ daß ſie ſich nicht beſchemen den Canonibus zu folgen vnd auch alle Rechtslerer bißher ſich in Eheſache deß Geiſtliche Rechtens ſich gehalten haben/*gloſſ. not. Inſtit. de nuptiis. Iaſon in l. ſed quaeſitum ff. de lib. & poſthum.* So kan vnd mag niemands wider ſolche vhralte der heiligen Chriſtlichen Kirchen verordnung vnd hergebrachten gebrauch vnd gewonheit/ohn Ergernuß vnd ſünde ſich zu ſolchen verbottenen nahen Graden mit ſeinen oder ſeiner Haußfrawen ſeligen Blutverwandten verheiraten. Vnnd ſagen derhalben beide Theologus vnnd Juriſt vnrecht daran/ daß ſolches ohn Sünd geſchehen möge / dieweil daſſelb ohn ärgernuß nit geſchehen kan/ vnnd die heilige Schrifft ſagt/daß dem nützer were ein Mühlſtein am Halß/vnd daß er am tieffſten verſenckt wer/ der dem geringſten auß ſeinen Glaubigen ärgernuß gibt/*Marc. 9.* Der nun Ergernuß gibt/ der iſt gewiß daß der ſündigt/ vnd darumb hat auch S. Paulus viel weißlicher vnnd Chriſtlicher gelert/ſo er geſagt: Wiewol ich alles macht had/ſo iſt es doch nicht nutz/ vnd hat der H. Apoſtel mit ſeiner Freyheit niemands einige Ergernuß geben wöllen/vnd damit auch gelehrt niemands Ergernuß zu geben. Vnd ficht mich nit an/ was von des Bapſtes vnd Keyſers diſpenſation vnnd exempeln geſagt wirt/dann ſolche Perſonen wöllen mit keinen Geſatzen gebunden ſein. *l. Princeps ff. de conſt. princip.* ſolches befehl ich gar dem Richter/ vnd müſſen auff kein Perſon vnd Exempel in ſolchen fällen/ ſonder auff die Geſatz vnnd verordnung der H. Chriſtlichen Kirchen/ vnd gemeine Zucht vnnd Erbarkeit ſehen.

Item/ daß der Juriſt vermeintlich ſagt/ daß ſolches nicht ſein ſol wider natürlich oder Weltlich recht/ da ſagt er auch vnrecht an/er wölle dann ſagen / das natürlich Recht ſey / das die natur allen Thieren eingebildet hat/ vnd wölle die fleiſchliche vermiſchung alſo frey machen/wie die hunde auff der ſtraſſen/ vnnd andere Thier auff den miſten das brauchen/ naturale ius ſcilicet accipiens, quod natura omnia animalia docuit, *Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuili.* Aber es lehret vns der Pſalmiſt am 32. Pſalm/ daß wir nicht ſollen werden wie Pferde vnd Mauleſel/da kein verſtandt in iſt/ wiewol man liſt / daß etwan ein Pferdt ſolches verſtands geweſen ſein ſol/dz man wolt/daß es mit ſeiner Mutter ſolt ſpringen/ dz es nicht thun wolt/vnd nach dē der Mutter kopff verbunden/ vnd dem Pferdt vnkenntlich gemacht warde/ daß es alſo mit der mutter ſprange/ vnd der mutter darnach daß Haupt entbunden war /daß das Pferdt erkennen kond/daß es mit ſeiner mutter geſprungen hett/ daß es von wüten hin lieff/vnd jhm ſelbſt den halß abſtürtzte. Auß dem dann erſcheint / daß auch die Natur etlicher maſſen ſtillſchweigendlich verdampt ſolch gemeine vngefehrliche vermiſchung.

Natürlich Recht aber iſt nit allein das iſt/ was die Natur allen Thieren eingebildet/ſonder das /was im Geſatz vnd Euangelio begriffen wirdt/vnd die gemeine ſprüch/ nemlich welche natürlich ſeind in der Menſchen gemüt gepflantzet/vnnd ein erbar gut züchtig weiß zu leben fürhalten/ als nemblich vnder andern iſt/ daß nicht nutz iſt alle ding zu thun/das ich macht hab/wie wir droben auß S. Paul gehört haben/ daß wir Gott allein ehren/daß wir vnſern Eltern /dem Vatterlandt/vnd beide Geiſtlicher vnnd Weltlicher Oberkeit gehorſam leiſten/ vnnd was von denſelben beyderſeits heilſam zu erhaltung gemeiner verwandtnuß vnd freundeſchafft dieſes Lebens verordnet iſt/dz wir dēſelben gehorſamen/*c. ius naturale diſtin. 1. Dd. communiter in tit. de iuſt. & iur. Inſt. & ff. in prin.*

Dieweil dann das natürlich Recht ſich ſtreckt auff Gott vnd die Religion vnd in Chriſtlicher Religion das lenger als vor dreytzehen hundert jahren eingeführt vnd herbracht iſt worden/ wie obgehört/ So iſt es vnrecht dz geſagt wirdt/ daß es nit ſol ſein wider natürlich Recht.

Daß es auch wider die Weltlich Recht ſey / das iſt auß dem klar vnd hell genug/ daß derſelbig Juriſt ſelbſt einführet/daß die weltliche Geſatz vnd Recht ſich nicht ſchemen den heiligen Canonen vnnd Regeln zu folgen/ vnd iſt ſolchs nit allein deß Bapſtes Recht/ſonder iſt alſo ſolche maß vnd regel in der Chriſtlichen Kirchen geordnet/vnd durch ein gemein Concilium erkandt vnnd geſetzt/wie obgehört. Vnd ſolchen Chriſtlichen verordnungen haben ſich die weltliche Recht vndergeben / vnd offentlich erkandt/ Leges non dedignantur imitari ſacros Canones, *in Auth. vt cler. apud prop. Epi.* vnnd iſt auch nun alſo viel hundert Jahr her gehalten / daß man die Eheſachen in der Chriſtlichen Kirchen regulirt hat nach den Geiſtlichen Rechten/darauff dann auch alle wahre Rechtslehrer beſtendiglich verblieben.

Vnd ſo verordnen auch die weltliche Recht klärlich / vnd außtrücklich/daß in den verheiratungen allezeit dz nicht allein ſol war genomen werden / was einer macht habe vnd thun möchte/ ſondern auch was Ehrlich ſey/ *Modeſtinus l. ſemper. ff. de ritu nupt.* vnd ſtimpt dieſer ſpruch faſt vberein mit dem heiligen Apoſtel/daruon oben meldung geſchehen/ Vnd iſt auch ſonſt ein gemeine Regel des Rechtens/daß nicht alles was einer macht hat/darumb ehrlich ſey/ita enim Paulus Iureconſultus inquit, Non omne quod licet, honeſtum eſt.

Nun kan je das nicht billich vnd ehrlich ſein / das da iſt vnd ſtrebt wider ſo vhralte Verordnung/hergebrachte gebreuche vnnd gewonheit der heiligen Chriſtlichen Kirchen/welche ſolches vmb gemeiner zucht vnd Erbarkeit willen/ vnd zu erbreitung der Chriſtlichen lieb vnnd gemeinſchafft alſo angenommen/vnd bißher faſt gehalten hat. Welcher Canonen die weltliche Recht ſich rühmen/vnd alle Rechtslehrer denſelben auch folgen vnnd gefolgt haben.

Darumb ſo ſchließ ich/daß die erſuchten Theologus vnd Juriſt vnrecht geantwort haben / vnd daß jhr antwort vnd meinung bey wahren Theologen vnnd Juriſten nicht beſtehen kan.

Daß auch ein Oberkeit daran vnrecht thet/ daß ſie auff ein ſolchen vngrundt wolten in verbottenen Graden/als der iſt/ jemand auff ſein Gewiſſen zulaſſen/ ſich zu befreihen.

Vnd ſag vnnd ſchließ auß ob angezogenen Rechtsgründen/ daß niemands in dieſem fall ſich mit gutem gewiſſen/vnd ohn Sünd verheiraten kan/daß auch ſolche Verheiratung ſey wider Gott / Chriſtliche verordnung der heiligen Kirchen/ gemeine zucht vñ erbarkeit/

vnd wider geistlich vnd weltlich Recht/ vnnd derhalben auch von keinen wirden.

Daß auch ein Christliche Oberkeit solche verheiratung nit allein nicht gestatten/ sonder auch von Ampts wegen/ so man die freuentlich fürneme/ straffen sol.

Vnd werden auch solche vermeinte Ehe im Rechten von keinen wirden/ sonder viel mehr straffbar geachtet. Also/ daß sie solche für nichtig vnd keine Ehe/ vnnd die Personen auch nicht für Rechte ehemann oder ehefrawen halten/ daß man auch darauff weder des Brautschatzes noch der Morgengabe verpflicht sey/ daß auch die Kinder von solcher nichtiger ehe gebohren/ nicht sollen für ehelich geacht/ sonder von dem Erbfall außgeschlossen werden/ vnd sollen derselben güter/ die also heiraten/ ins Keysers Cammer verfallen sein. *§ si aduersus. Instit de nuptiis, l. qui contra legem. C. de incest. & inutil. nupt. c referente. qui filii sint legitimi.*

Darumb wollen sich die Consulatores von den vermeinten Consulenten mit iren miten Rathschlag nicht verführen lassen/ vnd sich selbst zu Spott vnd schimpff machen/ vnd in ewigen verderb der Seel/ Leibs vnd guts führen.

Also halt vnd schließ ich Johan Rüdel/ der Rechten Doctor/ wie obgemeldt/ vnnd will hiemit als der trew Eckhart/ auch getreulich gerahten vnd verwarnet habē/ daß die Oberkeit von Amptswegen hierinn ein einsehen thun/ vnd sich selbst nit mit den Partheyen in schimpff setzen wölle/ vnd daß die Partheien sich nit lassen durch die miten Consulenten/ vnnd ihr eigen nutz oder vnzimlich begierde verführen/ dauon ich sie aber vnd abermals will verwarnet haben.

Ioannes Rudelius, Doctor & Syndicus Reipublicæ Lubecensis.

CONSILIVM

Laurentii Vuilhelmi ll. Doctoris, & Cameræ Imperialis Aduocati & Procuratoris.

ARGVMENTVM.

Feudalis est quæstio & informatio de Pelprato prædio feudali, vulgo die Schönweide/ nuncupato, & quidem pro Iuone à Reuentlovv, Equite Appellante, contra Othonem à Rantzau Equitem Appellatum, consultum & conclusum est, vt Dominus Iuo ab impetitione absoluatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum & antiquum non posse absque consensu proximorum agnatorum alienari.*
2 *Absens & minor iustas ignorantiæ causas habet, & propterea est restituendus.*
3 *In alienatione feudi paterni siue antiqui omnium agnatorum consensus requiritur.*
4 *Regula: feuda alienari non possunt.*
5 *Inuestitura tenor in omnibus feudis inspiciendus & attendendus.*
6 *Feudi lex ex inuestitura sumenda est.*
7 *Feudum æqualiter omnibus debetur fratribus.*
8 *Feuda non veniunt in obligatione bonorum, nec pro aliquo debito obligantur.*
9 *Feuda gratuita esse. & concedi debent.*
10 *Feudum debetur agnato absq; precii restitutione.*
11 *Feuda non intelliguntur appellatione bonorum.*
12 *In alienatione feudorum consensus agnatorum requiritur.*
13 *Feuda filiis æqualiter adiudicantur.*
14 *Feuda in generali bonorum obligatione non veniunt.*
15 *In feudo specialiter hypothecato, ius hypotheca consistit.*
16 *Feudi possessio in creditorem non transfertur.*
17 *Feudi alienatio regulariter est prohibita.*
18 *Alienatio feudi in agnatum siue coniunctum facta, dicitur continuatio, & fieri potest absq; consensu domini.*
19 *Feuda cum consensu domini hypothecari possunt, & ob id cum onere transeunt.*
20 *Feuda alienari non possunt.*
21 *Vasallus ad omnia onera feudi tenetur.*
22 *Alterius assecuratio aliquem neq; filium, neq; agnatum facit.*
23 *Necessitudo siue consanguinitas ex genitalibus principiis procedit, non accidentalis.*
24 *Diutina & quieta possessio, iustus emptionis titulus, bona fides, inuestitura, consensus domini, ius tribuunt.*
25 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur.*
26 *Sententia est ferenda secundum allegata & probata.*
27 *Consensus proximorum excludit aliorum.*
28 *Scientia & ignorantia iuramento probantur.*
29 *A iure congrui per lapsum termini quis excluditur, & numer. 30.*
31 *Actor properare debet ad iuris sui prosecutionem.*
32 *Vigilantibus iura subueniunt.*
33 *Exceptio, Tibi non competit actio.*
34 *Nam entis nulla sunt qualitates.*
35 *Consensus tacitus per annalem præscriptionem inducitur.*
36 *Agnati sagaces esse debent, ne annale tempus labatur.*
37 *Contrarius sibi non est audiendus.*
38 *Contra variantis causam semper præsumitur.*
39 *Si quis duas exceptiones connexas habens vni renunciat, videtur & alteri renunciasse.*
40 *Belpratum esse feudum antiquum.*
41 *Feuda paterna cum consensu domini & agnatorum alienari possunt.*
42 *Tutor quoad prouidentiam pupillorum, est domini loco habendus.*
43 *In pecunia pupillari omne robur patrimonii positum est.*
44 *Quæ bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata habenda sunt.*
45 *Tutorum administratio inutilis est, si non seruatur.*
46 *Tutela est virile officium, quare mater iure ciuili tutor esse non potest.*
47 *Anomala & extraordinaria tutela.*
48 *Tutela proximis agnatis præ cæteris defertur.*
49 *In iure, & in dubio id potius inspiciendum quod verisimilius est.*
50 *Fratres, & agnati proximi præsumptione iuris tutores præsumuntur.*
51 *Tutor, si vel modicum negocia pupilli attigerit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est.*
52 *Consuetudo iuri & legibus consona, seruanda.*
53 *Contra variantis causam præsumendum.*
54 *Tutoris sine dolo malo gesta, rata habenda sunt.*
55 *Emptioni tunc locus est, si summa certa dici potest, quæ ager comparari possit.*
56 *Præsens non contradicens, consentire dicitur.*
57 *Præsens quis intelligatur & dicatur.*
58 *Anno lapso, tacite quis consensisse dicitur.*
59 *Minor non habet consensum.*
60 *Adolescentibus sua rei administratio committi non debet.*

61 De-

61 *Denunciatio amicis vel vicinis facta sufficit.*
62 *Tutela ipsa est mandati loco.*
63 *Pupillus tutorum autoritatem sequi debet.*
64 *Tutorum potestas non à pupillo, sed à iure ciuili proficiscitur.*
65 *Minori, seu pupillo contra factum tutoris, vel curatoris legitimum iura non succurrunt, nec patrocinantur.*
66 *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
67 *Minores si læsi fuerint, restituuntur.*
68 *Ibi nulla restitutione opus est, vbi non apparet læsio.*
69 *Euidens dolus, aut enormis læsio probanda.*
70 *Manifeste circumscripto succurrendum est.*
71 *Iuuenili leuitati subuenitur.*
72 *Restitutionis auxilium non consequitur voluntariè absens.*
73 *Voluntaria absentia non patrocinatur restitutioni.*
74 *Restitutio cessat, vbi æquitas cessat.*
75 *Dolus etiam tacendo committitur.*
76 *Iudicis decretum quando interuenire debeat.*
77 *Depositio facta custodiæ causa.*
78 *Venditio præcedit depositionem.*
79 *Precium in contractu emptionis numerata pecunia fieri debet.*
80 *Pecunia deposita in exitum litis, relinquenda, nec eximenda, & nu. 81.*
82 *Non præsumitur, quod Rex vi & autoritate propria alienum contrectet.*
83 *Annuum censum accipiens videtur ratum habere contractum.*
84 *Depositio pecuniæ seu precii ibi facienda est vbi contractus factus est, aut bona litigiosa sunt.*
85 *Actio semel sopita, amplius resuscitari non potest.*
86 *Dominus consulens concludit contra Othonem Appellatum pro Iuone Appellante; quem dicit ab impetitione absoluendum esse.*

SPECIES FACTI.

Diuino implorato auxilio, Wiewol auß entstandner Irrung vnd Rechtfertigung der Gestrengen/ Edlen vnnd Ehrnuesten Herrn Iuo von Reuentlow/ Ritters Appellanten an einem/ vnnd Otten von Rantzow/ Appellaten/ andern theils/ das Lehengut Schönweid belangend/ auch Acten erster vnd zweiter Instantien viel befunden/ welches von beyden Partheien angeben vnnd vorbracht/ aber nicht erwiesen vnnd probieret wirdt. Derhalben dann schwerlich auff einer Parthey Recht vnnd Gerechtigkeit/ gründlich vnnd endtlich zu schliessen ist. Jedoch/ nach dem der gantze Handel vnd species facti/ wie der ergangen/ vnd beschehen sein sol/ in grauaminibus den 29. Iulii, Anno 1549. an diesem Keyserlichen Cammergericht vbergeben/ erscheinet vnnd ersehen wirdt/ hab ich auff ansuchen genanntes Herrn Iuons von Reuentlow Appellanten/ darauff nachfolgend mein gut bedencken vnnd wolmeinung gestellet/ vnd verfertigt/ befinde die Sache folgender gestalt sich zugetragen haben.

Nemblich/ daß im Lande zu Holstein ein Gut/ Schöneweidt genannt/ liege/ welches verruckten Jahr Schacke Rantzow beneben andern gütern eingehabt vnd besessen/ vnnd drey Söhne/ nemblich Hartig/ Benedict vnd Joachim verlassen/ welche nach absterben jhres Vatters/ die Erbschafft/ haab vnd güter vnder sich als Erben vnd Kinder vertheilt haben/ Ist Hartich das Gut Rantzow/ Benedict die Schöneweidt/ vnnd Joachim bargelt/ einem jeden vor sein Väterlich antheil worden vnd gefallen.

Hierauff sich begeben/ daß Joachim gemelte Schöneweidt/ seinem Bruder Benedicten abgekaufft/ vnnd nachmals Joachim von seinem ältesten Bruder Hartichen erschlagen worden/ Als aber Joachim mercklich viel schuldig gewesen/ haben seine fideiussores vnd glaubiger die güter/ so er verlassen/ sampt der Schöneweidt zu jhren handen vnd sicherheit genommen/ letzlich doch dieselben Benedicten/ die Schulden damit zu bezahlen widerumb zugestelt/ der sie auch dann also angenommen hat.

Als aber Benedict die Schöneweid zu behalten vnbedacht/ hat er mit wissen vnd bewilligung der Eltesten seiner Vettern/ vnnd also cum consensu proximorum agnatorum/ dieselbig Herrn Johan Rantzow Rittern verkaufft/ welcher sie auch sieben Jahr geruhlich vnnd ohn menniglichs intrag besessen hat.

Aber dieweil mercklich Krieg vnd verherung der Land eingefallen/ hat Herr Johan das Gut wider zu verkauffen vndernommen/ vnd jetziges Klägers Brüdern/ vor sich als Vormündern Othonis Rantzow angebotten/ auch damit es vnder dem Nahmen Othonis Rantzow bliebe/ vmb funfftzehen hundert Marck näher dann einem frembden lassen wöllen.

Welchs gemeldte brüder dißmals vor sich vnnd jhre abwesende Brüder in ansehung deren Krieg/ so vorhanden/ nie annemen oder kauffen wöllen.

Darumb Johan Rantzow obgenand seinem nehesten Freund vnd Schwester Sone Herrn Iuonen von Reuentlow Rittern die Schöneweid zu kauff geben/ welcher sie etliche Jahr geruhlich vnd lenger/ als Land vnd verkauffsrecht erfodert/ nemblich 12. Jahr besessen hat.

Dieser kauff ist durch Königliche Wirde zu Dennemarck/ als Lands Fürsten vnnd Lehenherrn/ bewilliget vnd confirmiret worden.

Vnnd wiewol nach der zeit Melchior vnnd Caspar Rantzow Othonis des Appellaten Brüder vnd Vormünder diesen kauff angefochten/ vnd die lösung begert/ haben sie doch gemeldte anforderung fallen lassen/ welche also auch sieben Jahr still gestanden ist.

Nach diesem allen kompt Otho von Rantzow/ jetztgenante Caspars vnnd Melchiors Bruder/ erweckt vor sich selbst angezogen verloschen rechtfertigung/ vnd begert sich zu lösung genandter Schöneweid kommen zu lassen/ wendt für folgende Vrsachen.

Erstlich sey das streitig gut Schöneweid ein altvätterlich Stamm Lehen/ feudum paternum & antiquum, derhalben es ohn bewilligung der Nehesten/ auch aller vnd jeder Agnaten/ deren er Otho auch einer/ in Recht bestendiglich nicht alienirt oder veräussert hat mögen werden.

Es sey aber genandt Lehengut Herrn Johan Rantzow verkaufft worden/ vnangesehen/ daß Otho ein näherer Agnat gewesen/ derohalb auch mehr gerechtigkeit darzu gehabt/ Darumb zum dritten Otho zu solchem kauff als ein Agnat vnd Vetter erfordert/ oder jhm der kauff kund gethan vnd denunciirt worden sein solt/ welches damals nie geschehen/ vnd er der zeit auß dem Lande gewesen/ vnd also den kauff nicht wissen mögen/ jme sein Recht noch vnbenommen sey.

Vnd liege zum vierdten nichts daran/ ob wol der zeit nähere Agnaten verhanden gewesen/ als Otho Rantzow/ dann derselbigen keiner den kauff thun wollen/ haben also jhr Ius refutirt/ Auch war Königliche Wirde zu Dennmarck/ dasselb offentlich cedirt/ vnd jhm Othoni vbergeben.

Zum fünfften sey auch die zweyte alienation in abwesen

vnd wider geistlich vnd weltlich Recht/ vnnd derhalben auch von keinen wirden.

Daß auch ein Christliche Oberkeit solche verheiratung nit allein nicht gestatten/ sonder auch von Ampts wegen/ so man die freuentlich fürneme/ straffen sol.

Vnd werden auch solche vermeinte Ehe im Rechten von keinen wirden/ sonder viel mehr sträffbar geachtet. Also/ daß sie solche für nichtig vnd keine Ehe/ vnnd die Personen auch nicht für Rechte ehemann oder ehefrawen halten/ daß man auch darauff weder des Brautschatzs noch der Morgengabe verpflicht sey/ daß auch die Kinder von solcher nichtiger ehe gebohren/ nicht sollen für ehelich geacht/ sonder von dem Erbfall außgeschlossen werden/ vnd sollen derselben güter/ die also heiraten/ ins Keysers Cammer verfallen sein. § *si aduersus. Instit. de nuptiis, l. qui contra legem. C. de incest. & inutil. nupt. c. referente. qui filii sint legitimi.*

Darumb wollen sich die Consulatores von den vermeinten Consulenten mit jren milten Rathschlag nicht verführen lassen/ vnd sich selbst zu Spott vnd schimpff machen/ vnd in ewigen verderb der Seel/ Leibs vnd guts führen.

Also halt vnd schließ ich Johan Rüdel/ der Rechten Doctor/ wie obgemeldt/ vnnd wil hiemit als der trewe Eckhart/ auch getrewlich gerahten vnd verwarnet habē/ daß die Oberkeit von Amptswegen hierinn ein einsehen thun/ vnd sich selbst nit mit den Partheyen in schimpff setzen wölle/ vnd daß die Partheien sich nit lassen durch die milten Consulenten/ vnnd jhr eigen nutz oder vnziemlich begierde verführen/ dauon ich sie aber vnd abermals wil verwarnet haben.

Ioannes Rudelius, Doctor & Syndicus Reipublicæ Lubecensis.

CONSILIVM

Laurentii Vuilhelmi ll. Doctoris, & Cameræ Imperialis Aduocati & Procuratoris.

ARGVMENTVM.

Feudalis est quæstio & informatio de Pelprato prædio feudali, vulgo die Schönweide/ nuncupato, & quidem pro Iuone à Reuentlovv, Equite Appellante. contra Othonem à Rantzau Equitem Appellatum, consultum & conclusum est, vt Dominus Iuo ab impetitione absoluatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum & antiquum non posse absque consensu proximorum agnatorum alienari.*
2 *Absens & minor iustas ignorantiæ causas habet, & propterea est restituendus.*
3 *In alienatione feudi paterni siue antiqui omnium agnatorum consensus requiritur.*
4 *Regula: feuda alienari non possunt.*
5 *Inuestitura tenor in omnibus feudis inspiciendus & attendendus.*
6 *Feudi lex ex inuestitura sumenda est.*
7 *Feudum æqualiter omnibus debetur fratribus.*
8 *Feuda non veniunt in obligatione bonorum, nec pro aliqua debito obligantur.*
9 *Feuda gratuito esse, & concedi debent.*
10 *Feudum debetur agnato absq; precii restitutione.*
11 *Feuda non intelliguntur appellatione bonorum.*
12 *In alienatione feudorum consensus agnatorum requiritur.*
13 *Feuda filiis æqualiter adiudicantur.*
14 *Feuda in generali bonorum obligatione non veniunt.*
15 *In feudis specialiter hypothecatis, ius hypothecæ consistit.*
16 *Feudi possessio in creditorem non transfertur.*
17 *Feudi alienatio regulariter est prohibita.*
18 *Alienatio feudi in agnatum siue coniunctum facta, dicitur continuatio, & fieri potest absq; consensu domini.*
19 *Feuda cum consensu domini hypothecari possunt, & ob id cum onere transeunt.*
20 *Feuda alienari non possunt.*
21 *Vasallus ad omnia onera feudi tenetur.*
22 *Alterius offeneratio aliquem neq; filium, neq; agnatum facit.*
23 *Necessitudo siue consanguinitas ex genitalibus principiis procedit, non accidentali.*
24 *Diutina & quieta possessio, iustus emptionis titulus, bona fides, inuestitura, consensus domini, ius tribuunt.*
25 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur.*
26 *Sententia est ferenda secundum allegata & probata.*
27 *Consensus proximorum excludit aliorum.*
28 *Scientia & Ignorantia iuramento probantur.*
29 *A iure congrui per lapsum termini quis excluditur, & numer. 30.*
31 *Actor properare debet ad iuris sui prosecutionem.*
32 *Vigilantibus iura subueniunt.*
33 *Exceptio, Tibi non competit actio.*
34 *Non entis nulla sunt qualitates.*
35 *Consensus tacitus per annalem præscriptionem inducitur.*
36 *Agnati sagaces esse debent, ne annale tempus labatur.*
37 *Contrarius sibi non est audiendus.*
38 *Contra variantis causam semper præsumitur.*
39 *Si quis duas exceptiones connexas habens vni renunciat, videtur & alteri renunciasse.*
40 *Belpratum esse feudum antiquum.*
41 *Feuda paterna cum consensu domini & agnatorum alienari possunt.*
42 *Tutor quoad prouidentiam pupillorum, est domini loco habendus.*
43 *In pecunia pupillari omne robur patrimonii positum est.*
44 *Quæ bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata habenda sunt.*
45 *Tutorum administratio inutilis est, si non seruatur.*
46 *Tutela est virile officium, quare mater iure ciuili tutor esse non potest.*
47 *Anomala & extraordinaria tutela.*
48 *Tutela proximis agnatis pro cæteris defertur.*
49 *In iure, & in dubio id potius inspiciendum quod verisimilius est.*
50 *Fratres, & agnati proximi præsumptione iuris tutores præsumuntur.*
51 *Tutor, si vel modicum negocia pupilli attigerit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est.*
52 *Consuetudo iuri & legibus consona, seruanda.*
53 *Contra variantem causam præsumendum.*
54 *Tutoris sine dolo malo gesta, rata habenda sunt.*
55 *Emptioni tunc locus est, si summa certa dici potest, quæ agi temperari possit.*
56 *Præsens non contradicens, consentire dicitur.*
57 *Præsens quis intelligatur & dicatur.*
58 *Anno lapso, tacite quis consensisse dicitur.*
59 *Minor non habet consensum.*
60 *Adolescentibus suæ rei administratio committi non debet.*

61 De-

61 *Denunciatio amicis vel vicinis facta sufficit.*
62 *Tutela ipsa est mandati loco.*
63 *Pupillus tutorum autoritatem sequi debet.*
64 *Tutorum potestas non à pupillo, sed à iure ciuili proficiscitur.*
65 *Minori, seu pupillo contra factum tutoris, vel curatoris legitimum iura non succurrunt, nec patrocinantur.*
66 *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
67 *Minores si læsi fuerint, restituuntur.*
68 *Ibi nulla restitutione opus est, vbi non apparet læsio.*
69 *Euidens dolus, aut enormis læsio probanda.*
70 *Manifeste circumscripto succurrendum est.*
71 *Iuuenili leuitati subuenitur.*
72 *Restitutionis auxilium non consequitur voluntariè absens.*
73 *Voluntaria absentia non patrocinatur restitutioni.*
74 *Restitutio cessat, vbi æquitas cessat.*
75 *Dolus etiam tacendo committitur.*
76 *Iudicis decretum quando interuenire debeat.*
77 *Depositio facta custodiæ causa.*
78 *Venditio præcedit depositionem.*
79 *Precium in contractu emptionis numerata pecunia fieri debet.*
80 *Pecunia deposita in exitum litis, relinquenda, nec eximenda, & nu. 81.*
82 *Non præsumitur, quod Rex vi & autoritate propria alienum contrectet.*
83 *Annuum censum accipiens videtur ratum habere contractum.*
84 *Depositio pecuniæ seu precii ibi facienda est vbi contractus factus est, aut bona litigiosa sunt.*
85 *Actio semel sopita, amplius resuscitari non potest.*
86 *Dominus consulens concludit contra Othonem Appellatum pro Iuone Appellante, quem dicit ab impetitione absoluendum esse.*

SPECIES FACTI.

Diuino implorato auxilio, Wiewol auß entstandner Irrung vnd Rechtfertigung der Gestrengen/ Edlen vnnd Ehrnuesten Herrn Iuo von Reuentlow/ Ritters Appellanten an einem/ vnnd Otten von Rantzow/ Appellaten andern theils/ das Lehengut Schönweid belangend/ auch Acten erster vnd zweiter Instantien viel befunden/ welches von beyden Partheien angeben vnnd vorbracht/ aber nicht erwiesen vnnd probieret wirdt. Derhalben dann schwerlich auff einer Parthei Recht vnnd Gerechtigkeit/ gründlich vnnd endellich zu schliessen ist. Jedoch/ nach dem der gantze Handel vnd species facti/ wie der ergangen/ vnd beschehen sein sol/ in grauaminibus den 20. Iulii, Anno 1549. an diesem Keyserlichen Cammmergericht vbergeben/ erscheinet vnnd ersehen wirdt/ hab ich auff ansuchen genannetes Herrn Iuons von Reuentlow Appellanten/ darauff nachfolgend mein gut bedencken vnnd wolmeinung gestellet/ vnd verfertiget/ befinde die Sache folgender gestalt sich zugetragen haben.

Nemblich/ daß im Lande zu Holstein ein Gut/ Schönenweidt genannt/ liege/ welches verruckten Jahr Schacke Rantzow beneben andern gütern eingehabt vnd besessen/ vnnd drey Söhne/ nemblich Hartig/ Benedict vnd Joachim verlassen/ welche nach absterben ihres Vaters/ die Erbschafft/ haab vnd güter vnder sich als Erben vnd Kinder vertheilt haben/ Ist Hartich das Gut Rantzow/ Benedict die Schönenweidt/ vnnd Joachim bargelt/ einem jeden vor sein Vätterlich antheil werden vnd gefallen.

Hierauff sich begeben/ daß Joachim gemelte Schönenweidt/ seinem Bruder Benedicten abgekaufft/ vnnd nachmals Joachim von seinem ältesten Bruder Hartichen erschlagen worden/ Als aber Joachim mercklich viel schuldig gewesen/ haben seine fideiussores vnd glaubiger die güter/ so er verlassen/ sampt der Schönenweidt zu ihren handen vnd sicherheit genommen/ letzlich doch dieselben Benedicten/ die Schulden damit zu bezahlen widerumb zugestelt/ der sie auch dann also angenommen hat.

Als aber Benedict die Schönenweid zu behalten vnbedacht/ hat er mit wissen vñ bewilligung der Eltesten seiner Vetern/ vnnd also cum consensu proximorum agnatorum/ dieselbig Herrn Johan Rantzow Rittern verkauffe/ welcher sie auch sieben Jahr gerühlich vnnd ohn menniglichs intrag besessen hat.

Aber dieweil mercklich Krieg vñ verherung der Land eingefallen/ hat Herr Johan das Gut wider zu verkauffen vndernommen/ vnd jetziges Klägers Brüdern/ vor sich als Vormündern Othonis Rantzow angebotten/ auch damit es vnder dem Nahmen Othonis Rantzow bliebe/ vmb fünfftzehen hundert Marck näher dann einem frembden lassen wöllen.

Welchs gemeldte brüder dißmals vor sich vnnd ihre abwesende Brüder in ansehung deren Krieg/ so vorhanden/ nit annemen oder kauffen wöllen.

Darumb Johan Rantzow obgenand seinem nehesten Freund vnd Schwester Sone Herrn Iuonen von Reuentlow Rittern die Schönenweid zu kauff geben/ welcher sie etliche Jahr gerühlich vñ lenger/ als Land vñ verkauffsrecht erfodert/ nemblich 12. Jahr besessen hat.

Dieser kauff ist durch Königliche Wirde zu Dennemarck/ als Landts Fürsten vnnd Lehenherrn/ bewilliget vnd confirmiret worden.

Vnnd wiewol nach der zeit Melchior vnnd Caspar Rantzow Othonis des Appellaten Brüder vnd Vormünder diesen kauff angefochten/ vñ die lösung begert/ haben sie doch gemeldte anforderung fallen lassen/ welche also auch sieben Jahr still gestanden ist.

Nach diesem allen kompt Otho von Rantzow/ jetztgenannte Caspars vnnd Melchiors Bruder/ erweckt vor sich selbst angezogen verloschen rechtfertigung/ vnd begert sich zu lösung genandter Schönenweid kommen zu lassen/ wendt für folgende Vrsachen.

Erstlich sey das streitig gut Schönenweid ein alt vätterlich Stamm Lehen/ feudum paternum & antiquum, derhalben es ohn bewilligung der Nehesten/ auch aller vnd jeder Agnaten/ deren er Otho auch einer/ in Recht bestendiglich nicht alienirt oder veräussert hat mögen werden.

Es sey aber genanbt Lehengut Herrn Johan Rantzow verkaufft worden/ vnangesehen/ daß Otho ein näherer Agnat gewesen/ derohalb auch mehr gerechtigkeit darzu gehabt/ Darumb zum dritten Otho zu solchem kauff als ein Agnat vnd Vetter erfordert/ oder jhm der kauff kund gethan vnd denunciirt worden sein solt/ welches damals nit geschehen/ vnd er der zeit auß dem Lande gewesen/ vnd also den kauff nicht wissen mögen/ jme sein Recht noch vnbenommen sey.

Vnd liege zum vierdeen nichts daran/ ob wol der zeit nähere Agnaten vorhanden gewesen/ als Otho Rantzow/ dann derselbigen keiner den kauff thun wollen/ haben also jhr Ius refutirt/ Auch war Königliche Wirde zu Denmarck/ dasselb offentlich cedirt/ vnd jhm Othoni vbergeben.

Zum fünfften sey auch die zweyte alienation in abwesen

vnd wider geistlich vnd weltlich Recht/vnnd derhalben auch von keinen wirden.

Daß auch ein Christliche Oberkeit solche verheiratung nit allein nicht gestatten/ sonder auch von Ampts wegen/ so man die freuentlich fürneme/ straffen sol.

Vnd werden auch solche vermeinte Ehe im Rechten von keinen wirden/ sonder viel mehr straffbar geachtet. Also/ daß sie solche für nichtig vnd keine Ehe/ vnnd die Personen auch nicht für Rechte ehemann oder ehefrawen halten/ daß man auch darauff weder des Brautschatzes noch der Morgengabe verpflicht sey/ daß auch die Kinder von solcher nichtiger ehe gebohren/ nicht sollen für ehelich geacht/ sonder von dem Erbfall außgeschlossen werden/vnd sollen derselben güter/ die also heiraten/ins Keysers Cammer verfallen sein. § *si aduersus. Instit de nuptiis, l. qui contra legem. C. de incest. & inutil. nupt. c referente. qui filii sint legitimi.*

Darumb wollen sich die Consulatores von den vermeinten Consulenten mit iren milten Rathschlag nicht verführen lassen/ vnd sich selbst zu Spott vnd schimpff machen/vnd in ewigen verderb der Seel/Leibs vnd guts führen.

Also halt vnd schließ ich Johan Rüdel/der Rechten Doctor/ wie obgemeldt/ vnnd wil hiemit als der trewe Eckhart/auch getrewlich gerahten vnd verwarnet habē/ daß die Oberken von Amptswegen hierinn ein einsehen thun/ vnd sich selbst nit mit den Partheyen in schimpff setzen wölle/ vnd daß die Partheien sich nit lassen durch die milten Consulenten/ vnnd jhr eigen nutz oder vnzimlich begierde verführen/ dauon ich sie aber vnd abermals wil verwarnet haben.

Ioannes Rudelius, Doctor & Syndicus Reipublicæ Lubecensis.

CONSILIVM

Laurentii Vuilhelmi ll. Doctoris, & Cameræ Imperialis Aduocati & Procuratoris.

ARGVMENTVM.

Feudalis est quæstio & informatio de Belprato prædio feudali, vulgo die Schönweide/ nuncupato, & quidem pro Iuone à Reuentlovv, Equite Appellante. contra Othonem à Rantzau Equitem Appellatum, consultum & conclusum est, vt Dominus Iuo ab impetitione absoluatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum & antiquum non posse absque consensu proximorum agnatorum alienari.*
2 *Absens & minor iustas ignorantia causas habet, & propterea est restituendus.*
3 *In alienatione feudi paterni siue antiqui omnium agnatorum consensus requiritur.*
4 *Regula: feuda alienari non possunt.*
5 *Inuestitura tenor in omnibus feudis inspiciendus & attendendus.*
6 *Feudi lex ex inuestitura sumenda est.*
7 *Feudum æqualiter omnibus debetur fratribus.*
8 *Feuda non veniunt in obligatione bonorum, nec pro aliquo debito obligantur.*
9 *Feuda gratuita esse & concedi debent.*
10 *Feudum debetur agnato absque precii restitutione.*
11 *Feuda non intelliguntur appellatione bonorum.*
12 *In alienatione feudorum consensus agnatorum requiritur.*
13 *Feuda filiis æqualiter adiudicantur.*
14 *Feuda in generali bonorum obligatione non veniunt.*
15 *In feudis specialiter hypothecatis, ius hypotheca consistit.*
16 *Feudi possessio in creditorem non transfertur.*
17 *Feudi alienatio regulariter est prohibita.*
18 *Alienatio feudi in agnatum siue coniunctum facta, dicitur continuatio, & fieri potest absque consensu domini.*
19 *Feuda cum consensu domini hypothecari possunt, & ob id cum onere transeunt.*
20 *Feuda alienari non possunt.*
21 *Vasallus ad omnia onera feudi tenetur.*
22 *Alterius assen(e)ratio aliquem neque filium, neque agnatum facit.*
23 *Necessitudo siue consanguinitas ex genitalibus principiis procedit, non accidentali.*
24 *Diutina & quieta possessio, iustus emptionis titulus, bona fides, inuestitura, consensus domini, ius tribuunt.*
25 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur.*
26 *Sententia est ferenda secundum allegata & probata.*
27 *Consensus proximorum excludit aliorum.*
28 *Scientia & ignorantia iuramento probantur.*
29 *A iure congrui per lapsum termini quis excluditur, & numer. 30.*
31 *Actor properare debet ad iuris sui prosecutionem.*
32 *Vigilantibus iura subueniunt.*
33 *Exceptio, Tibi non competit actio.*
34 *Non entis nulla sunt qualitates.*
35 *Consensus tacitus per annalem præscriptionem inducitur.*
36 *Agnati sagaces esse debent, ne annale tempus labatur.*
37 *Contrarius sibi non est audiendus.*
38 *Contra variantis causam semper præsumitur.*
39 *Si quis duas exceptiones connexas habens vni renunciat, videtur & alteri renunciasse.*
40 *Belpratum esse feudum antiquum.*
41 *Feuda paterna cum consensu domini & agnatorum alienari possunt.*
42 *Tutor quoad prouidentiam pupillorum, est domini loco habendus.*
43 *In pecunia pupillari omne robur patrimonii positum est.*
44 *Quæ bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata habenda sunt.*
45 *Tutorum administratio inutilis est, si non seruatur.*
46 *Tutela est virile officium, quare mater iure ciuili tutor esse non potest.*
47 *Anomala & extraordinaria tutela.*
48 *Tutela proximis agnatis præ cæteris defertur.*
49 *In iure, & in dubio id potius inspiciendum quod verisimilius est.*
50 *Fratres, & agnati proximi præsumptione iuris tutores præsumuntur.*
51 *Tutor, si vel modicum negocia pupilli attigerit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est.*
52 *Consuetudo iuri & legibus consona, seruanda.*
53 *Contra variantis causam præsumendum.*
54 *Tutoris sine dolo malo gesta, rata habenda sunt.*
55 *Emptioni tunc locus est, si summa certa dici potest, quæ agi tempo rari posit.*
56 *Præsens non contradicens, consentire dicitur.*
57 *Præsens quis intelligatur & dicatur.*
58 *Anno lapso, tacite quis consensisse dicitur.*
59 *Minor non habet consensum.*
60 *Adolescentibus sua rei administratio committi non debet.*

61 De-

61 *Denunciatio amicis vel vicinis facta sufficit.*
62 *Tutela ipsa est mandati loco.*
63 *Pupillus tutorum autoritatem sequi debet.*
64 *Tutorum potestas non à pupillo, sed à iure ciuili proficiscitur.*
65 *Minori, seu pupillo contra factum tutoris, vel curatoris legitimum iura non succurrunt, nec patrocinantur.*
66 *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
67 *Minores si læsi fuerint, restituuntur.*
68 *Ibi nulla restitutione opus est, vbi non apparet læsio.*
69 *Euidens dolus, aut enormis læsio probanda.*
70 *Manifeste circumscripto succurrendum est.*
71 *Iuuenili leuitati subuenitur.*
72 *Restitutionis auxilium non consequitur voluntarie absens.*
73 *Voluntaria absentia non patrocinatur restitutioni.*
74 *Restitutio cessat, vbi æquitas cessat.*
75 *Dolus etiam tacendo committitur.*
76 *Iudicis decretum quando interuenire debeat.*
77 *Depositio facta custodiæ causa.*
78 *Venditio præcedit depositionem.*
79 *Precium in contractu emptionis numerata pecunia fieri debet.*
80 *Pecunia deposita in exitum litis, relinquenda, nec eximenda, & nu. 81.*
82 *Non præsumitur, quod Rex vi & autoritate propria alienum contrectet.*
83 *Annuum censum accipiens videtur ratum habere contractum.*
84 *Depositio pecuniæ seu precii ibi facienda est vbi contractus factus est, aut bona litigiosa sunt.*
85 *Actio semel sopita, amplius resuscitari non potest.*
86 *Dominus consulens concludit contra Othonem Appellatum pro Iuone Appellante, quem dicit ab impetitione absoluendum esse.*

SPECIES FACTI.

Diuino implorato auxilio, Wiewol auß entstandner Jrrung vnd Rechtfertigung der Gestrengen/ Edlen vnnd Ehrnuesten Herrn Jno von Reuentlow/ Ritters Appellanten an einem/ vnnd Otten von Rantzow/ Appellaten/ andern theils/ das Lehengut Schönweid belangend/ auch Acten erster vnd zweiter Jnstantien viel befunden/ welches von beyden Partheien angeben vnnd vorbracht/ aber nicht erwiesen vnnd probieret wirde. Derhalben dann schwerlich auff einer Parthey Recht vnnd Gerechtigkeit/ gründlich vnnd endtlich zu schliessen ist. Jedoch/ nach dem der gantze Handel vnd species facti/ wie der ergangen/ vnd beschehen sein sol/ in grauaminibus den 20. Iulii, Anno 1549. an diesem Keyserlichen Cammergericht vbergeben/ erscheinet vnnd ersehen wirdt/ hab ich auff ansuchen genanntes Herrn Juons von Reuentlow Appellanten/ darauff nachfolgend mein gut bedencken vnnd wolmeinung gestellet/ vnd verfertigt/ befinde die Sache folgender gestalt sich zugetragen haben.

Nemblich/ daß im Lande zu Holstein ein Gut/ Schönewerde genannt/ liege/ welches verruckies Jahr Schacke Rantzow beneben andern gütern eingehabt vnd besessen/ vnnd drey Söhne/ nemblich Hartig/ Benedict vnd Joachim verlassen/ welche nach absterben jhres Vatters/ die Erbschafft/ haab vnd güter vnder sich als Erben vnd Kinder vertheilt haben/ Jst Hartich das Gut Rantzow/ Benedict die Schönewerde/ vnnd Joachim bargelt/ einem jeden vor sein Vätterlich antheil worden vnd gefallen.

Hierauff sich begeben/ daß Joachim gemelte Schönewerde/ seinem Bruder Benedicten abgekaufft/ vnnd nachmals Joachim von seinem ältesten Bruder Hartichen erschlagen worden/ Als aber Joachim mercklich viel schuldig gewesen/ haben seine fideiussores vnd glaubiger die güter/ so er verlassen/ sampt der Schönewerde zu jhren handen vnd sicherheit genommen/ letzlich doch dieselben Benedicten/ die Schulden damit zu bezahlen widerumb zugestelt/ der sie auch dann also angenommen hat.

Als aber Benedict die Schöneweid zu behalten vnbedacht/ hat er mit wissen vñ bewilligung der Eltesten seiner Vettern/ vnnd also cum consensu proximorum agnatorum/ dieselbig Herrn Johan Rantzow Rittern verkaufft/ welcher sie auch sieben Jahr geruhlich vnnd ohn menniglichs intrag besessen hat.

Aber dieweil mercklich Krieg vñ verherung der Land eingefallen/ hat Herr Johan das Gut wider zu verkauffen vndernommen/ vnd jetziges Klägers Brüdern/ vor sich als Vormündern Othonis Rantzow angebotten/ auch damit es vnder dem Nahmen Othonis Rantzow bliebe/ vmb funfftzehen hundert Marck näher dann einem frembden lassen wöllen.

Welchs gemeldte brüder dißmals vor sich vnnd ihre abwesende Brüder in ansehung deren Krieg/ so vorhanden/ nit annemen oder kauffen wöllen.

Darumb Johan Rantzow obgenand seinem nehesten Freund vnd Schwester Sone Herrn Juonen von Reuentlow Rittern die Schöneweid zu kauff geben/ welcher sie etliche Jahr geruhlich vñ lenger/ als Land vñ verkauffsrecht erfodert/ nemblich 12. Jahr besessen hat.

Dieser kauff ist durch Königliche Wirde zu Dennemarck/ als Lands Fürsten vnnd Lehenherrn/ bewilliget vnd confirmiret worden.

Vnnd wiewol nach der zeit Melchior vnnd Caspar Rantzow Othonis des Appellaten Brüder vnd Vormünder diesen kauff angefochten/ vñ die lösung begert/ haben sie doch gemeldte anforderung fallen lassen/ welche also auch sieben Jahr still gestanden ist.

Nach diesem allen kompt Otho von Rantzow/ jetztgenante Caspars vnnd Melchiors Bruder/ erweckt vor sich selbst angezogen verloschen rechtfertigung/ vnd begert sich zu lösung genandter Schöneweid kommen zu lassen/ wendt für folgende Vrsachen.

Erstlich sey das streitig gut Schöneweid ein alt vätterlich Stammlehen/ feudum paternum & antiquum, derhalben es ohn bewilligung der Nehesten/ auch aller vnd jeder Agnaten/ deren er Otho auch einer/ in Recht bestendiglich nicht alienirt oder veräussert hat mögen werden.

Es sey aber genandt Lehengut Herrn Johan Rantzow verkaufft worden/ vnangesehen/ daß Otho ein näherer Agnat gewesen/ derohalb auch mehr gerechtigkeit darzu gehabt/ Darumb zum dritten Otho zu solchem kauff als ein Agnat vnd Vetter erfordert/ oder jhm der kauff kund gethan vnd denunciirt worden sein solt/ welches damals nit geschehen/ vnd er der zeit auß dem Lande gewesen/ vnd also den kauff nicht wissen mögen/ jme sein Recht noch vnbenommen sey.

Vnd liege zum vierdten nichts daran/ ob wol der zeit nähere Agnaten vorhanden gewesen/ als Otho Rantzow/ dann derselbigen keiner den kauff thun wollen/ haben also jhr Ius refutirt/ Auch war Königliche Wirde zu Dennmarck/ dasselb offentlich cedirt/ vnd jhm Othoni vbergeben.

Zum fünfften sey auch die zweyte alienation in abwesen

vnd wider geistlich vnd weltlich Recht/ vnnd derhalben auch von keinen wirden.

Daß auch ein Christliche Oberkeit solche verheiratung nit allein nicht gestatten/ sonder auch von Ampts wegen/ so man die freuentlich fürneme/ straffen sol.

Vnd werden auch solche vermeinte Ehe im Rechten von keinen wirden/ sonder viel mehr sträffbar geachtet. Also/ daß sie solche für nichtig vnd keine Ehe/ vnnd die Personen auch nicht für Rechte ehemann oder ehefrauwen halten/ daß man auch darauff weder des Brautschatzes noch der Morgengabe verpflicht sey/ daß auch die Kinder von solcher nichtiger ehe gebohren/ nicht sollen für ehelich geacht/ sonder von dem Erbfall außgeschlossen werden/ vnd sollen derselben güter/ die also heiraten/ ins Keysers Cammer verfallen sein. § *si aduersus. Instit de nuptiis, l. qui contra legem. C. de incest. & inutil. nupt. c. referente. qui filii sint legitimi.*

Darumb wollen sich die Consulatores von den vermeinten Consulenten mit jren milten Rathschlag nicht verführen lassen/ vnd sich selbst zu Spott vnd schimpff machen/ vnd in ewigen verderb der Seel/ leibs vnd guts führen.

Also halt vnd schließ ich Johan Rüdel/ der Rechten Doctor/ wie obgemeldt/ vnnd wil hiemit als der trew Eckhart/ auch getreulich gerahten vnd verwarnet habē/ daß die Oberken von Amptswegen hierinn ein einsehen thun/ vnd sich selbst nit mit den Partheyen in schimpff setzen wölle/ vnd daß die Partheien sich nit lassen durch die milten Consulenten/ vnnd jhr eigen nutz oder vnziemlich begierde verführen/ dauon ich sie aber vnd abermals wil verwarnet haben.

Ioannes Rudelius, Doctor & Syndicus Reipublicæ Lubecensis.

CONSILIVM

Laurentii Vuilhelmi II. Doctoris, & Cameræ Imperialis Aduocati & Procuratoris.

ARGVMENTVM.

Feudalis est quæstio & informatio de Belpraro prædio feudali, vulgo die Schönweide/ nuncupato, & quidem pro Iuone à Reuentlovv, Equite Appellante, contra Othonem à Rantzau Equitem Appellatum, consultum & conclusum est, vt Dominus Iuo ab impetitione absoluatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum & antiquum non posse absque consensu proximorum agnatorum alienari.*
2 *Absens & minor iustas ignorantiæ causas habet, & propterea est restituendus.*
3 *In alienatione feudi paterni siue antiqui omnium agnatorum consensus requiritur.*
4 *Regula: feuda alienari non possunt.*
5 *Inuestituræ tenor in omnibus feudis inspiciendus & attendendus.*
6 *Feudi lex ex inuestitura sumenda est.*
7 *Feudum æqualiter omnibus debetur fratribus.*
8 *Feuda non veniunt in obligatione bonorum, nec pro aliquo debito obligantur.*
9 *Feuda gratuita esse, & concedi debent.*
10 *Feudum debetur agnato absq; precii restitutione.*
11 *Feuda non intelliguntur appellatione bonorum.*
12 *In alienatione feudorum consensus agnatorum requiritur.*
13 *Feuda filiis æqualiter adiudicantur.*
14 *Feuda in generali bonorum obligatione non veniunt.*
15 *In feudis specialiter hypothecatis, ius hypotheca consistit.*
16 *Feudi possessio in creditorem non transfertur.*
17 *Feudi alienatio regulariter est prohibita.*
18 *Alienatio feudi in agnatum siue coniunctum facta, dicitur continuatio, & fieri potest absq; consensu domini.*
19 *Feuda cum consensu domini hypothecari possunt, & ob id cum onere transeunt.*
20 *Feuda alienari non possunt.*
21 *Vasallus ad omnia onera feudi tenetur.*
22 *Alterius assenerατio aliquem neq; filium, neq; agnatum facit.*
23 *Necessitudo siue consanguinitas ex genitalibus principiis procedit, non accidentali.*
24 *Diutina & quieta possessio, iustus emptionis titulus, bona fides, inuestitura, consensus domini, ius tribuunt.*
25 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur.*
26 *Sententia est ferenda secundum allegata & probata.*
27 *Consensus proximorum excludit aliorum.*
28 *Scientia & ignorantia iuramento probantur.*
29 *A iure congrui per lapsum termini quis excluditur, & numer. 30.*
31 *Actor properare debet ad iuris sui prosecutionem.*
32 *Vigilantibus iura subueniunt.*
33 *Exceptio, Tibi non competit actio.*
34 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
35 *Consensus tacitus per annalem præscriptionem inducitur.*
36 *Agnati sagaces esse debent, ne annale tempus labatur.*
37 *Contrarius sibi non est audiendus.*
38 *Contra variantis causam semper præsumitur.*
39 *Si quis duas exceptiones connexas habens vni renunciat, videtur & alteri renunciasse.*
40 *Belpratum esse feudum antiquum.*
41 *Feuda paterna cum consensu domini & agnatorum alienari possunt.*
42 *Tutor quoad prouidentiam pupillorum, est domini loco habendus.*
43 *In pecunia pupillari omne robur patrimonii positum est.*
44 *Quæ bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata habenda sunt.*
45 *Tutorum administratio inutilis est, si non seruatur.*
46 *Tutela est virile officium, quare mater iure ciuili tutor esse non potest.*
47 *Anomala & extraordinaria tutela.*
48 *Tutela proximis agnatis præ cæteris defertur.*
49 *In iure, & in dubio id potius inspiciendum quod verisimilius est.*
50 *Fratres, & agnati proximi præsumptione iuris tutores præsumuntur.*
51 *Tutor, si vel modicum negocia pupilli attigerit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est.*
52 *Consuetudo iuri & legibus consona, seruanda.*
53 *Contra variantis causam præsumendum.*
54 *Tutoris sine dolo malo gesta, rata habenda sunt.*
55 *Emptioni tunc locus est, si summa certa dari potest, quæ agro temperari possit.*
56 *Præsens non contradicens, consentire dicitur.*
57 *Præsens quis intelligatur & dicatur.*
58 *Anno lapso tacite quis consensisse dicitur.*
59 *Minor non habet consensum.*
60 *Adolescentibus sua rei administratio committi non debet.*

61 De-

51 Denunciatio amicis vel vicinis facta sufficit.
52 Tutela ipsa est mandati loco.
63 Pupillus tutorum autoritatem sequi debet.
64 Tutorum potestas non à pupillo, sed à iure ciuili proficiscitur.
65 Minori, seu pupillo contra factum tutoris, vel curatoris legitimum iura non succurrunt, nec patrocinantur.
66 Nemo cum aliena iactura locupletari debet.
67 Minores si læsi fuerint, restituuntur.
68 Ibi nulla restitutione opus est, vbi non apparet læsio.
69 Euidens dolus, aut enormis læsio probanda.
70 Manifeste circumscripto succurrendum est.
71 Iuuenili leuitati subuenitur.
72 Restitutionis auxilium non consequitur voluntariè absens.
73 Voluntaria absentia non patrocinatur restitutioni.
74 Restitutio cessat, vbi æquitas cessat.
75 Dolus etiam tacendo committitur.
76 Iudicis decretum quando interuenire debeat.
77 Depositio facta custodiæ causa.
78 Venditio præcedit depositionem.
79 Precium in contractu emptionis numerata pecunia fieri debet.
80 Pecunia deposita in exitum litis, relinquenda, nec eximenda, & nu. 81.
82 Non præsumitur, quod Rex vi & autoritate propria alienum contrectet.
83 Annuum censum accipiens videtur ratum habere contractum.
84 Depositio pecuniæ seu precii ibi facienda est vbi contractus factus est, aut bona litigiosa sunt.
85 Actio semel sopita, amplius resuscitari non potest.
86 Dominus consulens concludit contra Othonem Appellatum pro Iuone Appellante, quem dicit ab impetitione absoluendum esse.

SPECIES FACTI.

Diuino implorato auxilio, Wiewol auß entstandner Irrung vnd Rechtfertigung der Gestrengen/ Edlen vnnd Ehrnuesten Herrn Iuo von Reuentlow/ Ritters Appellanten an einem/ vnnd Otten von Ranzow/ Appellaten andern theils/ das Lehengut Schönweid belangend/ auch Acten erster vnd zweiter Instantien viel befunden/ welches von beyden Partheien angeben vnnd vorbracht/ aber nicht erwiesen vnnd probiret wirdt. Derhalben dann schwerlich auff einer Parthei Recht vnnd Gerechtigkeit/ gründlich vnnd endlich zu schliessen ist. Jedoch/ nach dem der gantze Handel vnd species facti/ wie der ergangen/ vnd beschehen sein sol/ in grauaminibus den 20. Iulii, Anno 1549. an diesem Keyserlichen Cammergericht vbergeben/ erschienet vnnd ersehen wirdt/ hab ich auff ansuchen genanntes Herrn Iuons von Reuentlow Appellanten/ darauff nachfolgend mein gut bedencken vnnd wolmeinung gestellet/ vnd verfertigt/ befinde die Sache folgender gestalt sich zugetragen haben.

Nemblich/ daß im Lande zu Holstein ein Gut/ Schöneweidt genannt/ liege/ welches verruckte Jahr Schacke Ranzow beneben andern gütern eingehabt vnd besessen/ vnnd drey Söhne/ nemblich Hartig/ Benedict vnd Joachim verlassen/ welche nach absterben jhres Vatters/ die Erbschafft/ haab vnd güter vnder sich als Erben vnd Kinder vertheilt haben/ Ist Hartich das Gut Ranzow/ Benedict die Schöneweidt/ vnnd Joachim bargelt/ einem jeden vor sein Väterlich antheil worden vnd gefallen.

Hierauff sich begeben/ daß Joachim gemelte Schöneweidt/ seinem Bruder Benedicten abgekaufft/ vnnd nachmals Joachim von seinem ältesten Bruder Hartichen erschlagen worden/ Als aber Joachim mercklich viel schuldig gewesen/ haben seine fideiussores vnd glaubiger die güter/ so er verlassen/ sampt der Schöneweidt zu jhren handen vnd sicherheit genommen/ Letzlich doch dieselben Benedicten/ die Schulden damit zu bezahlen widerumb zugestelt/ der sie auch dann also angenommen hat.

Als aber Benedict die Schöneweid zu behalten vnbedacht/ hat er mit wissen vñ bewilligung der Eltesten seiner Vettern/ vnnd also cum consensu proximorum agnatorum/ dieselbig Herrn Johan Ranzow Rittern verkaufft/ welcher sie auch sieben Jahr gerühlich vnnd ohn menniglichs intrag besessen hat.

Aber dieweil mercklich Krieg vñ verherung der Land eingefallen/ hat Herr Johan das Gut wider zu verkauffen vndernommen/ vnd jetziges Klägers Brüdern/ vor sich als Vormündern Othoms Ranzow angebotten/ auch damit es vnder dem Nahmen Othonis Ranzow bliebe/ vmb funffzehen hundert Marck näher dann einem frembden lassen wöllen.

Welchs gemeldte brüder dißmals vor sich vnnd jhre abwesende Brüder in ansehung deren Krieg/ so vorhanden/ nit annemen oder kauffen wöllen.

Darumb Johan Ranzow obgenand seinem nehesten Freund vnd Schwester Sone Herrn Iuonen von Reuentlow Rittern die Schöneweid zu kauff geben/ welcher sie etliche Jahr gerühlich vñ lenger/ als Land vñ verkauffsrecht erfodert/ nemblich 12. Jahr besessen hat.

Dieser kauff ist durch Königliche Wirde zu Dennemarck/ als Landts Fürsten vnnd Lehenherrn/ bewilliget vnd confirmiret worden.

Vnnd wiewol nach der zeit Melchior vnnd Caspar Ranzow Othonis des Appellaten Brüder vnd Vormünder diesen kauff angefochten/ vñ die lösung begert/ haben sie doch gemeldte anforderung fallen lassen/ welche also auch sieben Jahr still gestanden ist.

Nach diesem allen kompt Otho von Ranzow/ jetzgenante Caspars vnnd Melchiors Bruder/ erweckt vor sich selbst angezogen verloschen rechtfertigung/ vnd begert sich zu lösung genandter Schöneweid kommen zu lassen/ wendt für folgende Vrsachen.

Erstlich sey das streitig gut Schöneweid ein alt väterlich Stammlehen/ feudum paternum & antiquum, derhalben es ohn bewilligung der Nehesten/ auch aller vnd jeder Agnaten/ deren er Otho auch einer/ in Recht bestendiglich nicht alienirt oder veræussert hat mögen werden.

Es sey aber genandt Lehengut Herrn Johan Ranzow verkaufft worden/ vnangesehen/ daß Otho ein näherer Agnat gewesen/ derohalb auch mehr gerechtigkeit darzu gehabt/ Darumb zum dritten Otho zu solchem kauff als ein Agnat vnd Vetter erfordert/ oder jhm der kauff kund gethan vnd denunciirt worden sein solt/ welches damals nit geschehen/ vnd er der zeit auß dem Lande gewesen/ vnd also den kauff nicht wissen mögen/ jme sein Recht noch vnbenommen sey.

Vnd liege zum vierdten nichts daran/ ob wol der zeit nähere Agnaten verhanden gewesen/ als Otho Ranzow/ dann derselbigen keiner den kauff thun wollen/ haben also jhr Ius refutirt/ Auch war Königliche Wirde zu Dennmarck/ dasselb offentlich cedirt/ vnd jhm Othoni vbergeben.

Zum fünfften sey auch die zweyte alienation in abwesen

wesen

vnd wider geistlich vnd weltlich Rechte/ vnnd derhalben auch von keinen wirden.

Daß auch ein Christliche Oberkeit solche verheiratung nit allein nicht gestatten/ sonder auch von Ampts wegen/ so man die frevuentlich furneme/ straffen sol.

Vnd werden auch solche vermeinte Ehe im Rechten von keinen wirden/ sonder viel mehr straffbar geachtet. Also/ daß sie solche fur nichtig vnd keine Ehe/ vnnd die Personen auch nicht für Rechte ehemann oder ehefrawen halten/ daß man auch darauff weder des Brautschatzes noch der Morgengabe verpflicht sey/ daß auch die Kinder von solcher nichtiger ehe gebohren/ nicht sollen für ehelich geacht/ sonder von dem Erbfall außgeschlossen werden/ vnd sollen derselben güter/ die also heiraten/ ins Keysers Cammer verfallen sein. § *si aduersus. Instit de nuptiis. l. quae contra legem. C. de incest. & inutil. nupt. c. referente. qui filii sint legitimi.*

Darumb wollen sich die Consulatores von den vermeinten Consulenten mit iren milten Rathschlag nicht verführen lassen/ vnd sich selbst zu Spott vnd schimpff machen/ vnd in ewigen verderb der Seel/ Leibs vnd guts führen.

Also halt vnd schließ ich Johan Rüdel/ der Rechten Doctor/ wie obgemeldt/ vnnd wil hiemit als der trew Eckhart/ auch getreulich gerahten vnd verwarnet habe/ daß die Oberkeit von Amptswegen hierinn ein einsehen thun/ vnd sich selbst nit mit den Partheyen in schimpff setzen wölle/ vnd daß die Partheyen sich nit lassen durch die milten Consulenten/ vnnd jhr eigennutz oder vnzimlich begierde verführen/ dauon ich sie aber vnd abermals wil verwarnet haben.

Ioannes Rudelius, Doctor & Syndicus Reipublicæ Lubecensis.

CONSILIVM

Laurentii Vuilhelmi ll. Doctoris, & Cameræ Imperialis Aduocati & Procuratoris.

ARGVMENTVM.

Feudalis est quæstio & informatio de Belprato prædio feudali, vulgo die Schönweide/ nuncupato, & quidem pro Iuone à Reuentlovv, Equite Appellante. contra Othonem à Rantzau Equitem Appellatum, consultum & conclusum est, vt Dominus Iuo ab impetitione absoluatur.

SVMMARIA.

1 *Feudum paternum & antiquum non posse absque consensu proximorum agnatorum alienari.*
2 *Absens & minor iustas ignorantiæ causas habet, & propterea est restituendus.*
3 *In alienatione feudi paterni siue antiqui omnium agnatorum consensus requiritur.*
4 *Regula: feuda alienari non possunt.*
5 *Inuestitura tenor in omnibus feudis inspiciendus & attendendus.*
6 *Feudi lex ex inuestitura sumenda est.*
7 *Feudum æqualiter omnibus debetur fratribus.*
8 *Feuda non veniunt in obligatione bonorum, nec pro aliquo debito obligantur.*
9 *Feuda gratuita esse, & concedi debent.*
10 *Feudum debetur agnato absq; precii restitutione.*
11 *Feuda non intelliguntur appellatione bonorum.*
12 *In alienatione feudorum consensus agnatorum requiritur.*
13 *Feuda filiis æqualiter adiudicantur.*
14 *Feuda in generali bonorum obligatione non veniunt.*
15 *In feudis specialiter hypothecatis, ius hypotheca consistit.*
16 *Feudi possessio in creditorem non transfertur.*
17 *Feudi alienatio regulariter est prohibita.*
18 *Alienatio feudi in agnatum siue coniunctum facta, dicitur continuatio, & fieri potest absq; consensu domini.*
19 *Feuda cum consensu domini hypothecari possunt, & ob id cum onere transeunt.*
20 *Feuda alienari non possunt.*
21 *Vasallus ad omnia onera feudi tenetur.*
22 *Alterius assenratio aliquem neq; filium, neq; agnatum facit.*
23 *Necessitudo siue consanguinitas ex genitalibus principiis procedit, non accidentali.*
24 *Diutina & quieta possessio, iustus emptionis titulus, bona fides, inuestitura, consensus domini, ius tribuunt.*
25 *Actore non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, absoluitur.*
26 *Sententia est ferenda secundum allegata & probata.*
27 *Consensus proximorum excludit aliorum.*
28 *Scientia & ignorantia iuramento probantur.*
29 *A iure congruo per lapsum termini quis excluditur, & numer. 30.*
31 *Actor properare debet ad iuris sui prosecutionem.*
32 *Vigilantibus iura subueniunt.*
33 *Exceptio, Tibi non competit actio.*
34 *Non enim nulla sunt qualitates.*
35 *Consensus tacitus per annalem præscriptionem inducitur.*
36 *Agnati sagaces esse debent, ne annale tempus labatur.*
37 *Contrarius sibi non est audiendus.*
38 *Contra variantis causam semper præsumitur.*
39 *Si quis duas exceptiones connexas habens vni renunciat, videtur & alteri renunciasse.*
40 *Belpratum esse feudum antiquum.*
41 *Feuda paterna cum consensu domini & agnatorum alienari possunt.*
42 *Tutor quoad prouidentiam pupillorum, est domini loco habendus.*
43 *In pecunia pupillari omne robur patrimonii positum est.*
44 *Quæ bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata habenda sunt.*
45 *Tutorum administratio inutilis est, si non seruatur.*
46 *Tutela est virile officium, quare mater iure ciuili tutor esse non potest.*
47 *Anomala & extraordinaria tutela.*
48 *Tutela proximis agnatis præ cæteris defertur.*
49 *In iure, & in dubio id potius inspiciendum quod verisimilius est.*
50 *Fratres, & agnati proximi præsumptione iuris tutores præsumuntur.*
51 *Tutor, si vel modicum negocia pupilli attigerit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est.*
52 *Consuetudo iuri & legibus consona, seruanda.*
53 *Contra variantis causam præsumendum.*
54 *Tutoris sine dolo malo gesta, rata habenda sunt.*
55 *Emptioni tunc locus est, si summa corradi potest, quæ agro temperari possit.*
56 *Præsens non contradicens, consentire dicitur.*
57 *Præsens quis intelligatur & dicatur.*
58 *Anno lapso, tacite quis consensisse dicitur.*
59 *Minor non habet consensum.*
60 *Adolescentibus suæ rei administratio committi non debet.*

61 De-

61 *Denunciatio amicis vel vicinis facta sufficit.*
62 *Tutela ipsa est mandati loco.*
63 *Pupillus tutorum autoritatem sequi debet.*
64 *Tutorum potestas non à pupillo, sed à iure ciuili proficiscitur.*
65 *Minori, seu pupillo contra factum tutoris, vel curatoris legitimum iura non succurrunt, nec patrocinantur.*
66 *Nemo cum aliena iactura locupletari debet.*
67 *Minores si læsi fuerint, restituuntur.*
68 *Ibi nulla restitutione opus est, vbi non apparet læsio.*
69 *Euidens dolus, aut enormis læsio probanda.*
70 *Manifeste circumscripto succurrendum est.*
71 *Iuuenili leuitati subuenitur.*
72 *Restitutionis auxilium non consequitur voluntariè absens.*
73 *Voluntaria absentia non patrocinatur restitutioni.*
74 *Restitutio cessat, vbi æquitas cessat.*
75 *Dolus etiam tacendo committitur.*
76 *Iudicis decretum quando interuenire debeat.*
77 *Depositio facta custodiæ causa.*
78 *Venditio præcedit depositionem.*
79 *Precium in contractu emptionis numerata pecunia fieri debet.*
80 *Pecunia deposita in exitum litis, relinquenda, nec eximenda, & nu. 81.*
82 *Non præsumitur, quod Rex vi & autoritate propria alienum contrectet.*
83 *Annuum censum accipiens videtur ratum habere contractum.*
84 *Depositio pecuniæ seu precii ibi facienda est vbi contractus factus est, aut bona litigiosa sunt.*
85 *Actio semel sopita, amplius resuscitari non potest.*
86 *Dominus consulens concludit contra Othonem Appellatum pro Iuone Appellante, quem dicit ab impetitione absoluendum esse.*

SPECIES FACTI.

Diuino implorato auxilio, Wiewol auß entstandner Jrrung vnd Rechtfertigung der Gestrengen/ Edlen vnnd Ehrnuesten Herrn Juo von Reuentlow/ Ritters Appellanten an einem/ vnnd Otten von Ranzow/ Appellaten andern theils/ das Lehengut Schönweid belangend/ auch Acten erster vnd zweiter Instantien viel befunden/ welches von beyden Partheien angeben vnnd vorbracht/ aber nicht erwiesen vnnd probieret wirdt. Derhalben dann schwerlich auff einer Parthei Recht vnnd Gerechtigkeit/ gründlich vnnd endtlich zu schliessen ist. Jedoch/ nach dem der gantze Handel vnd species facti/ wie der ergangen/ vnd beschehen sein sol/ in grauaminibus den 20. Iulii, Anno 1549. an diesem Keyserlichen Cammergericht vbergeben/ erscheinet vnnd ersehen wirdt/ hab ich auff ansuchen genanntes Herrn Juons von Reuentlow Appellanten/ darauff nachfolgend mein gut bedencken vnnd wolmeinung gestellet/ vnd verfertigt/ befinde die Sache folgender gestalt sich zugetragen haben.

Nemblich/ daß im Lande zu Holstein ein Gut/ Schönenweidt genannt/ liege/ welches verruckte Jahr Schacke Ranzow beneben andern gütern eingehabt vnd besessen/ vnnd drey Söhne/ nemblich Hartig/ Benedict vnd Joachim verlassen/ welche nach absterben jhres Vatters/ die Erbschafft/ haab vnd güter vnder sich als Erben vnd Kinder vertheilt haben/ Jst Hartich das Gut Ranzow/ Benedict die Schönenweidt/ vnnd Joachim bargelt/ einem jeden vor sein Vätterlich antheil werden vnd gefallen.

Hierauff sich begeben/ daß Joachim gemelte Schönenweidt/ seinem Bruder Benedicten abgekaufft/ vnnd nachmals Joachim von seinem ältesten Bruder Hartichen erschlagen worden/ Als aber Joachim mercklich viel schuldig gewesen/ haben seine fideiussores vnd glaubiger die güter/ so er verlassen/ sampt der Schönenweidt zu jhren handen vnd sicherheit genommen/ letzlich doch dieselben Benedicten/ die Schulden damit zu bezahlen widerumb zugestelt/ der sie auch dann also angenommen hat.

Als aber Benedict die Schönenweid zu behalten vnbedacht/ hat er mit wissen vñ bewilligung der Eltesten seiner Vettern/ vnnd also cum consensu proximorum agnatorum/ dieselbig Herrn Johan Ranzow Rittern verkauffe/ welcher sie auch sieben Jahr gerühlich vnnd ohn menniglichs intrag besessen hat.

Aber dieweil mercklich Krieg vñ verherung der Land eingefallen/ hat Herr Johan das Gut wider zu verkauffen vndernommen/ vnd jetziges Klägers Brüdern/ vor sich als Vormündern Othonis Ranzow angebotten/ auch damit es vnder dem Nahmen Othonis Ranzow bliebe/ vmb funfftzehen hundert Marck näher dann einem frembden lassen wöllen.

Welchs gemeldte brüder dißmals vor sich vnnd jhre abwesende Brüder in ansehung deren Krieg/ so vorhanden/ nit annemen oder kauffen wöllen.

Darumb Johan Ranzow obgenand seinem nehesten Freund vnd Schwester Sone Herrn Juonen von Reuentlow Rittern die Schönenweid zu kauff geben/ welcher sie etliche Jahr gerühlich vñ lenger/ als Land vñ verkauffsrecht erfodert/ nemblich 12. Jahr besessen hat.

Dieser kauff ist durch Königliche Wirde zu Dennemarck/ als Landts Fürsten vnnd Lehenherrn/ bewilliget vnd confirmiret worden.

Vnnd wiewol nach der zeit Melchior vnnd Caspar Ranzow Othonis des Appellaten Brüder vnd Vormünder diesen kauff angefochten/ vñ die lösung begert/ haben sie doch gemeldte anforderung fallen lassen/ welche also auch sieben Jahr still gestanden ist.

Nach diesem allen kompt Otho von Ranzow/ jetzgenante Caspars vnnd Melchiors Bruder/ erweckt vor sich selbst angezogen verloschen rechtfertigung/ vnd begert sich zu lösung genandter Schönenweid kommen zu lassen/ wendt für folgende Vrsachen.

Erstlich sey das streitig gut Schönenweid ein alt vätterlich Stammlehen/ feudum paternum & antiquum, derhalben es ohn bewilligung der Nehesten/ auch aller vnd jeder Agnaten/ deren er Otho auch einer/ in Recht bestendiglich nicht alienirt oder vereussert hat mögen werden.

Es sey aber genandt Lehengut Herrn Johan Ranzow verkaufft worden/ vnangesehen/ daß Otho ein näherer Agnat gewesen/ derohalb auch mehr gerechtigkeit darzu gehabt/ Darumb zum dritten Otho zu solchem kauff als ein Agnat vnd Vetter erfordert/ oder jhm der kauff kund gethan vnd denunciirt worden sein solt/ welches damals nit geschehen/ vnd er der zeit auß dem Lande gewesen/ vnd also den kauff nicht wissen mögen/ jme sein Recht noch vnbenommen sey.

Vnd liege zum vierdten nichts daran/ ob wol der zeit nähere Agnaten vorhanden gewesen/ als Otho Ranzow/ dann derselbigen keiner den kauff thun wollen/ haben also jhr Ius refutirt/ Auch war Königliche Wirde zu Dennmarck/ dasselb offentlich cedirt/ vnd jhm Othoni vbergeben.

Zum fünfften sey auch die zweyte alienation in abwesen

wesen vnd minder Jahren Othonis beschehen / sonder-
lich aber einem frembden / welcher kein Agnat oder deß
Stammens vnd Namens der Rantzow sey.
Derhalben zum sechsten Otho diesen kauff auch nit
2 wissen oder widersprechen mögen / quod absens † & mi-
nor fuerit, & sic iustas ignorantiæ causas habeat, pro-
pterea etiam restituendus.
Item / so haben viel gemeldtes Othonis Brüder / als
bald sie in erfahrung des Kauffs kommen / in Namen
jhrer vnd irer abwesenden Brüder / als neheste Agnaten
demselbigen beygesprochen / Herrn Juon das Gelt an-
gebotten / auch wie ers nicht wöllen / annemen deponirt
vnd hinderlegt.
So hat zum letzten / so bald Otho zu Landt widerumb
kommen / vnnd des kauffs innen worden / den kauff bey-
gesprochen / Herr Juon das Kauffgeldt angebotten /
auch wie ers nicht annemen wöllen / gleichsfals hinder-
legt.
Auß diesen Puncten vnnd Fundamenten vermeint
nun Otho / er sol zum vilgenanten Gut Schönewerde /
widerumb zugelassen werden / dieweil aber Herr Juo
von Reventlow / dieses angebens also simpliciter nicht
gestendig / auch Otho dasselbig nicht beybracht oder be-
wiesen hat / so wil von nöten seyn jeden Puncten in son-
derheit zu erwegen / damit beydertheil recht vnnd gerech-
tigkeit ersehen würde.
Wiewol nun bey dem ersten vnlaugbar / quod in ali-
3 enatione feudi paterni seu antiqui † omnium agnato-
rum consensus requiratur. So mus derhalben vor-
nemblich bedacht werden / ob diß Gut die Schönweidt
ein solchs feudum paternum sey oder genandt werden
möge / Dieweil angezogen Regul der alienation halben /
in antiquis feudis, vnnd sonst keinen andern stadt hat
oder haben kan / *iuxta Aluarot. in capitulo Titius filios. si de
feud. cont. fue. Zasium in titul. de alienatione feud. in sexta fal-*
4 *len. Regulæ. Feuda † alienari non posse circa fin.*
Nun wirdt eines jeden Lehens art / natur vnd eigen-
schafft / ob es nouum oder antiquum sey / vornemblich
auß dem Lehensbrieff vnd inuestitur erlernet / inuestitu-
ræ enim † tenor in omnibus inspiciendus, & diligen-
tissime attendendus est, in quem scilicet omnis feudi
status veluti scopum dirigitur. *iuxta Bald. in l. 1. § sed & si
quis, Cod. de lat. lib. toll. Zas. vltimo folio tract. sui feudalis*, &
5 omnis feudi † lex ex inuestitura sumitur, *secundum Bal.
in c. 1 in fi. de duob. frat. a cap. &c.*
Derhalben dann erstlich dieses Lehens Inuestitur-
brieff müssen ersehen werden / auß welchen leichtlich sein
Art vnnd Eigenschafft erfunden wirdt. So viel auß
den Actis abzunehmen / möcht auß folgenden Vrsa-
chen / von wegen Herrn Juolus gesagt werden / diß
6 Gut wer kein feudum paternum darumb dann ob an-
gezogen Regel auch hierinnen nicht statt haben solt.
Erstlich / dieweil Schacke Rantzowen drey Söhn
gemeldt Schönewerde nit in Lehen / sonder eigen gut vn-
der sich vertheilt / vnd Benedicten zu seinem väterlichen
erbtheil vnd portion gefallen ist / quod esse non potuis-
set, si feudum fuissent illa bona Belprati: tum enim nõ
7 proportionibus hereditariis † in diuisionem venissent
sed æqualiter omnibus debebantur, *vt Bartolus demon-
strat in l. iuris iur. ndr. §. si liberi ff. de ope. lib. cum sim.*
Zum andern / haben nach Joachims absterben seine
fideiussores ernante Schönewerde / als ein eigen Gut
für Schulden zu ihren Handen genommen / welches
auch nicht hett mögen geschehen / wo es ein feudum ge-
8 wesen wer / feuda enim non veniunt † in obligatio-
ne bonorum, *iuxta Baldum in capitulo primo, prima colu-
mna, de prohibition feud. alien. per Frideric.* Nec etiam pro
aliquo debito obligantur, *iuxta eundem. in l. secunda, in
princ. C. communia de legat. cum ib. alleg.*
Zum dritten / ist die Schönewerde in so kurtzen Jah-
ren so vielmals verkaufft / vnd also titulo oneroso con-
tra feudorum naturam hin vnd wieder allweg transfe-
rirt worden / cum tamen feuda gratuita esse debeant,
libere etiam † & gratuito cõcedi, nec sub prætextu pe- 9
cuniæ quæri. *capitu. prim. de feud. dat. in vicem leg. com. re-
pro.*
Zum vierdten / bekennt Otho saltem tacite selber /
daß die Schönewerde kein feudum sey / eo, quod preci-
um offert, † cum sibi alias absque aliqua precii resti- 10
tutione tanquam agnato deberetur. *secundum Aluaro-
tum in c. Titius filios. si de feud. contentio. fuer.*
Zum fünfften vnnd letzten wirdt auch die Schöne-
weidt kein Lehen / sondern simpliciter ein Gut in Actis
erster vnd zweyter Instantz / auch von König. Wir. auß
Dennmarck selber genandt. Nun ist aber wahr / quod
booorum † appellatione feuda non intelligantur. *cap.* 11
*1. §. in generali. si de feud. content. fuer. capitul. prim. in prin.
de cap. qui cu. ven.*
Auß diesen fünff Vrsachen möcht sich Herr Juo be-
helffen / vnd sagen / die Schönewerde were kein feudum,
weder paternum oder ein anders / darumb auch angezo-
gene Regel darinnen nicht soll statt haben: Aber gemel-
te fünff Fundament seind in Recht nicht bestendig / wie
sie denn hierunden widerlegt werden / darumb endtlich
zu sagen / daß gemeldte Schönewerde ein feudum pater-
num sey / vnnd genandt werden mag / derohalben auch
angezogen Regel deß lösens halber darinnen statt haben
muß.
Erstlich / dieweil gemeldte Schönweidt von Scha-
cke Rantzow auff seine drey Söhne als ein Stammle-
hen kommen.
Zum andern / daß Joachims creditores die Schö-
neweide Benedicten Rantzowen als einem Agnaten vñ
Lehenmann / vnd der Lehensgerechtigkeit darzu gehabt /
wiederumb zugestellt haben.
Zum dritten / daß ermeldter Benedict mit der nehe-
sten Agnaten vnnd Vettern bewilligung / wie sich inn
alienatione feudi antiqui eignet vnd gebürt / dasselbige
verkaufft hat.
Zum vierdten / bekennet Herr Johan Rantzow sel-
ber in Actis, daß er solch Gut zu Lehen empfangen habe.
Zum fünfften / Herr Juon leugnet auch nicht / daß
er die Schönewerde zu Lehen empfangen / vnnd Lehen-
dienst derhalben getragen hab.
Zum sechsten / hat König. Wir. zu Dennmarck als
ein Lehenherr / in alle alienationes, wie Lehensbrauch /
consentirt vnd bewilligt.
Darauß nuhn folgt vnnd erscheinet / daß genandte
Schönweidt ein feudum vnd Lehen ist / Cum igitur
constet rem feudalem esse, de qua dileeptatur, sed in-
ter partes controuertitur, paternum sit an nouum, &
rectum potius quam non rectum, *tex. in c. 1 § fin. de gra.
fuc. c. 1. in princ. si de feud. fue. cont. int. dom. & ag. vasal.* præ-
sumptione igitur iuris hac septima ratione bona Bel-
prati feudalia dicenda sunt, eamque ob rem in aliena-
tione eorundem consensum agnatorum requiri, non
obstantibus † domini Iuonis fundamentis, supra re- 12
latis.
Dann so viel sein erst Fundament belangen thut / ist
es nicht new oder wider der Lehen art / wenn schon vn-
der vilen Brüdern einem allein ein feudum paternum
geben vnd zugeeignet wird / postea quã feuda vel pro indi-
uiso

miso poſſideri, vel etiam ex multis vnico aſſignari poſ-
ſint, *textus eſt apertus in cap. 1. §. omnes filii. ſi de feud. cont.
fuer. §. item ſi duo fuerint fratres. quibus modis feudum amit.
Baldus in titul. de prohibit. feud. alienat. per Fridericum. col.
3. & 4* quod etiam conſuetudine eſt notiſſimum. Non
13 obſtant allegata iura, cum verum ſit, filiis † æqualiter
feuda debere adiudicari, tamen poſſe vni ex fratribus,
ſi cæteri voluerint.

14 Sic etiam ſecundo Iuoni conceditur, in † generali
bonorum obligatione feuda non venire, ſi tamen ſpe-
15 cialiter † hypothecentur, ius hypothecæ conſiſtit, *Præ-
poſitus in cap. in generali. ſi de feudo fuerit cont.* ita tamen,
16 ne poſſeſſio feudi in creditorē † transferatur, ſed ſim-
plex fiat hypotheca abſque poſſeſſionis traditione, *Al-
uarot. in cap. 2. in tit. qua fu pri. cauſ. benef. amitt. §. fin. in 43.
quaſt. § callidis. in verb. & in alios transferunt. vbi gl. de prohi.
feud. alien. per Frid.*

Wie dann in gegenwertigem Fall geſchehen/ da Joa-
chims Creditores poſſeſſionem Beſptaci Benedicten
Rantzowen widerumb haben müſſen zuſtellen.

Alſo hindert auch Juonis dritt Fundament nit/ quia
17 alienatio † feudi regulariter eſt prohibita, at inter a-
gnatos conceſſa, *vulgatis iuribus cap. 3. de alien. feud. t. 2 per
18 quos fiat inueſt. in §. ſed etiam.* Alienatio enim, quæ † in a-
gnatum fit, ſiue coniunctum, proprie alienatio non di-
citur, ſed magis continuatio quædam naturalis poſſeſ-
ſionis, in tantum etiam, vt Doctores aſſerant, ſine con-
ſenſu domini eandem fieri poſſe, *Iacob. de S. Geor. in verſ.
& cum pacto. el 2. nu. 31. Aluar. in ſæpe dict. c. Titius filios. ſi de
feud. cont. fuer. num. 2.*

Daß aber zum vierdten Otho ſelber bekennen ſol/ daß
die Schönewaldt kein Lehen ſey/ folget auß ſolchem An-
19 geben nicht/ cum iam dictum ſit, feuda cum † conſenſu
domini hypothecari poſſe, ob id etiā cū onere tranſire:
20 Accedit conſuetudo illarū regionum † alienandi, quæ
vtique valet, *Zaſ. in §. limitatione regula, feuda alienari non
poſſe. Iacob. de S. Georg. in d. verſ. & cum pacto de non alienand.
numero 6.*

Juonis fünffte vnnd letzt Angeben iſt ein ſchlecht Ar-
gument/ nimirum, appellatione bonorum feuda non
venire, cum hoc verum ſit, reſpectu ſcilicet domini,
non autem vaſalli, *gloſſ. ord. in titul. per quos fiat inueſtitu.
21 in verb. ſuorum bonorum.* Vnde eſt, quod † vaſallus etiam
ad omnia onera feudi teneatur, *Bald. egregie. § noui vero.
per quos fiat inueſtitura. Alexand. in 5. volumine conſiliorum,
conſil. 19. num. 14.*

Auß dieſem nun vnd vorigen Angeben erſcheinet/ dz
Othonis erſt Fundament vnangefochten war/ vnd vn-
widerlegt bleibet/ nemlich/ dz diß Gut/ die Schönewaldt
ein Stamlehen ſeyn vnd genandt ſol werden/ derhalben
auch in vereuſſerung deſſelben aller Agnaten vnd Vet-
tern conſenſus darzu kommen vnd erfordert werden ſol.

Aber das zweyte Fürgeben kan Othonem nur nichten
fürtragen/ an welchem dañ mehr als dem erſten gelegen
iſt/ dann ob wol Otho fürgibt/ ſich einen nähern Vettern
vnd Agnaten als Herrn Johañ zu ſeyn/ iſt nur ein bloſſe
Rede/ vnnd nie durch Othonem bewieſen/ ſondern all-
weg durch Herrn Juon vnnd Herrn Johañ widerſpro-
chen worden/ Darumb dann hierinnen Othoni nit zu-
glauben/ auch der Richter darauff nicht erkennen kan/
22 ſi enim alienum (text. inquit) contra quem † ſuppli-
cas, confidis; per te, vel per Procuratorem affirmatio-
nem eius falſam detege, *l. non nudis. C. de probation.* nam
ſicut aſſeueratio alterius aliquem neque filium, neque
agnatum facit, multo minus propria aſſertio, *l. neque
23 profeſſio. C. de teſt.* Neceſſitudo † enim ſecundum Bald.
in l. non epiſtolis. C. de probationib. ſiue conſanguinitas ex
genitalibus principiis procedit, non accidentali, vn-
de dici ſolet, parentes naturales non confeſſionem
aſſignare, *l. parentes. C. de liber. cauſ.* Quæ principia, ſi
proximiorem ſe oſtendere voluiſſet, Othoni proban-
da fuerunt.

Vnd iſt vnvonnöthen geweſt/ daß Herr Johan Ran-
tzow beweiß/ daß er ein näherer Agnat als Otho zum ge-
meldten Lehen were/ cum præſumptionem iuris pro ſe
habeat, diuturnam † ſcilicet & quietam poſſeſſionem, 24
iuſtum emptionis titulum; bonam fidem, & inueſtitu-
ram, tum conſenſum domini, quæ omnia ius illi tri-
buunt, donec proximiorem ſeſe Otho probauerit, nec
commodo poſſeſſionis, ſi nondum vendidiſſet, priuari
ob id Ioannes deberet, *argument. l. ſi patet. C. de petit. he-
reditat. l. 1. C. de edict. diui Adriani tollendo.* textus optimus
l. apud eum. C. de cenſi. libro 11. apud eum (*Imperator Ho-
norius ſcribit*) poſſeſſio firma permaneat, cui eam à
peræquatore ſemel traditam fuiſſe conſtiterit: Si quis
igitur priuatus, aut obligatam ſibi poſſeſſionem, aut
ex aliquo titulo ſibi deberi confirmat, allegationes
ſuas ſine mora vel per ſe; vel per aliam perſonam legi-
bus ordinatam, manifeſtare debebit.

Vnd muß derhalben bey dieſem erſten Kauff die ge-
meine Regel endtlich ſtatt haben/ Actore non proban-
te, Reum, etſi † nihil præſtiterit, abſoluendum, *l. qui ac- 25
cuſare. C. de eden. l. verius. ff. de prob.* Iſt auch dieſe einige Vr-
ſach gnug/ wann ſchon kein andere mehr vorhanden/
warumb Otho zu Hindertreibung erſtes Kauffs nit ſol
zugelaſſen werdē/ hierinnen auch d' Richter keine andern
Sententz fellen ſol/ cum ſecundū allegata † & probata 26
ſententia ferenda ſit. Derhalben dañ Othonis Conſens
vnd Verwilligung zu dieſem Kauff vnvonnöthen/ cum
proximorum † conſenſus aliorum excludat. *Iacob. de S. 27
Geor. verſ. & cum pacto. n. 32.* wie dann in vnſerm Fall Herr
Johan Rantzow näher als Otho zu achten vnd zu hal-
ten iſt/ thut alſo Othonis drittes Fundament nichts zur
ſachen. Daß aber Otho bey dieſem dritten ſeinem Fun-
dament kein ignorantiam prætendiren wolt/ iſt ſie jhm
erſtlich/ wie angezeigt/ doch nicht fürträglich/ dennach
er nicht ein näherer Agnat als Herr Johan/ vnd ob er es
were/ doch nicht bewieſen hat/ ſo kan auch zum zweyten
kein ignorantia prætendirt werden/ dieweil Otho ſeine
Brüder/ Vormünder/ vnd ſeine Mutter beyhanden ge-
habt/ welche/ wo es jm fürträglich geweſen/ dieſen Kauff
ohn zweiffel angenommen hetten. Es ſagen zum dritten
die Rechte/ quod ea, quæ conſiſtunt in intellectu, vel
conſcientia † noſtra, veluti ſcientia & ignorantia, non 28
per ſimplicem aſſertionem, ſed iuramento etiam pro-
bentur, *Iaſon in §. ſed iſta. inſtitut. de actionibus num 88. gl.
expreſſa in cap. ſignificaſti. el 1. de homi.* welches aber durch
jhn Othonem auch nit geſchehen iſt/ darumb dann Iu-
dex ſeiner vermeinten ignorantiæ nicht ſol oder kan
Glauben geben. Vnd ob denn auch ſchon Otho zu die-
ſem erſten kauff ein näherer Agnat were/ auch ſolchs be-
wieſen/ hette er oder ſeine Brüder vnd Vormünder die
Zeit/ in welcher von Rechts vnd Gewonheits wegen er
zu reuocieren macht gehabt/ doch verſaumpt/ vnd verflieſ-
ſen laſſen/ Demnach ſie ſo lang zu dieſem Kauff ſtill ge-
ſchwiegen/ videntur ob id † ius ſuum, quod iure proxi- 29
mioris gradus illis cōpetebat, refutaſſe, cum à iure con-
grui per lapſum † termini quis excludatur. *arg. l. item ve- 30
niunt. §. à quo ff. de pet. her.* & ei imputandū ſit, quia naſca
ſtatutum terminū nō agit, cum præſcriptio enim exclu-
dat, *tex. bonus in l. fin. in fin. C. de his qui à non dom.* Elapſo e-
nim termino, intelligitur tacita renunciatio fieri per

eum, qui tacuit, *text. ad hoc optimus in d. l. apud eum. C. de*
censf. lib. 11. l. si eo tempore. C. de re. pign. vnde dici etiam con-
31 sueuit, Actorem properare † debere ad iuris sui prose-
cutionẽ, & iura † vigilantibus subuenire. Dieweil auch
32 zum fünfften diese erste Alienation mit verwilligung der
ältesten vnd nechsten Agnaten geschehen ist/ wiewol sie ir
Ius refutirt hetten/ möcht doch Otho nun zur zeit/ wann
er schon zehen Grad näher/ als Herr Johan Rantzow/
gefreundt were/ auch solches bewiesen hette/ zu dieser Re-
uocation nicht kommen oder gelassen werden/ so lang ei-
ner auß denselben Refutanten lebet/ *text. expressus in cap.*
Titius. si de feud. defunct. cont. Aluar. in cap. 1. §. fin. in 27. con-
clus. quæ sit prima caus. benefic. amitt. Iac. de S. Georg. in versicu.
& cum pacto, col. 1. nu. 44. hette also noch gar zu frühe ge-
33 klagt/ obstatque illi vulgata illa exceptio, Tibi † non
competit actio. vnd bleibet durch dieses also Othonis
dritte Fundamẽt gnugsam widerfochtẽ. Othonis vierd-
te Fundament ist im gar nit fürträglich/ dann viel vn-
gleiches darmit angegeben wirt: Erstlich/ so solche Ces-
sion vor Kön. Wir. zu Dennemarck im Othoni gesche-
hen ist/ muß folgen/ daß auch Otho diesen kauff gewust/
welchs seinem vorigen dritten Angeben gantz zuwider/
darin er ignorantiam prætendirt vñ vorgibt/ vñ er wen-
de gleich/ vnd lege diese Cession auff was seite er wölle/ ist
sie im nut nichten dienstlich/ dann wo diese Cession nach
zweytem Kauff geschehen/ were sie zu diesem Kauff als
dem ersten gantz vndienlich/ vnnd gar zu spāth/ dieweil
Herr Johan Rantzow so lange zeit die gerühlich beses-
sen/ vnd die Agnaten längest jhr Ius refutirt hetten.

So aber Otho fürgeben wolt/ als solte sie für erstem
Kauff ergangen seyn/ ist nicht glaublich/ cum ante alie-
nationem agnatis nullum ius adhuc quæsitum esset, &
34 non † entis nullæ qualitates sint: sin autem prima alie-
natione perfecta, cessio eiusmodi esset facta, siquidem
infra annum rursum tempus ab Othone & fratribus
neglectum fuisset, dieweil Otho erst nach ergangenem
zweyten Kauff diesen vmbzustossen vnterstanden/ cum
igitur ipse vel tutores passi sunt per annum Ioannem
possidere, videntur saltem tacite iuri suo renuntiasse,
iuxta Aluarot. in dict. cap. Titius filios. si de feud. contr. fuerit.
35 Tacitus † enim consensus per annalem præscriptio-
nem inducitur, vnde non frustra Baldus, agnatos sa-
36 gaces esse debere monet, † ne anni tempus labi patian-
tur: sibi enim tum damna imputare debent ii, qui in
perniciem suam gesta taciturnitate firmarunt, *vt lex fi-*
nalis. C. his qui à non do. ma. & §. vltimo. qualiter olim feud.
alienar. pot. dict. Si vero elapso anno cessio prædicta O-
thoni facta fuit, agnati iam non amplius poterant,
quia & ipsi iam per anni lapsum ius suum scientes ami-
serant.

Dieweil denn Otho bey diesem dritten vnnd vierdten
angeben jhm so gar zuwider/ sol er billich im Rechte nicht
gehöret werden/ *iuxta vulgatas leges, l. 1. C. de fur. cum si-*
37 *milibus.* die da sagen/ contrarius est sibi, ergo † non au-
diendus, denn solches auch alle Erbar vnd Billigkeit nit
leidet/ *iuxta l. Titie ff. de cond. & demonst.* Darumb dann
auch nicht vnbillich die Keyserlichen Rechte wider deren
Sachen/ so solche widerwertige ding vorbringen/ das
38 bösest vermuthen/ semper enim contra variantis † cau-
sam præsumitur, vt infra latius demonstrabitur.

Zu dem/ wẽn schon alles/ so jetzt angezeigt worden/ im
Othoni nit vnderwegen stünde/ stieß ihn doch zu rück/ dz
auch in zeit zweytes Kauffs seine Brüder vñ Vormün-
der sich erzeigt vnd erklärt haben/ daß jhnen oder Otho-
ni nit zu willen den Kauff zu thun/ eo ipso enim, quod
secundam & vltimam alienationem siue venditionem
inire noluerunt, multo magis per id declararunt, nec
primam voluisse, *argum. l. 1. §. sed videndum. ff. de succes. edi.*
vbi gloss. vnde & Bart. inquit, *in l. si domus mea. ff. de seruit.*
vrban. prædior. Si duas exceptiones habuero † connexas, 39
& vni renuntiarim, videri me & alteri renuntiasse. Wñ
dann letzlich/ daß Otho bey diesem vierdten Fundament
allegiren wil minorem ætatem & læsionem, kan oder
mag ihm bey diesem ersten Kauff auch nicht fürträglich
seyn/ wie solches hierunden bey dem zweyten kauff gnug-
sam dargethan werden sol.

Demnach auß oberzehltem allem folget/ dz die Schö-
neweidt ein feudum antiquum, vñ also ein Stamlehen 40
ist/ † vnd derhalben mit verwilligung der Agnaten/ so am
nechsten/ hat sollen verkaufft werden/ vnd gnugsam dar-
gethan/ daß Herr Johan Rantzow Ritter ein näherer
Agnat vnd Vetter/ als Otho Rantzow zu achten vñ zu
halten/ gemelde Schöneweidt eines richtigen offenbaren
Kauffs erkaufft/ darmit belehnet/ auch lange zeit gerüh-
lich besessen/ der Kauff auch mit verwilligung d' nechsten
Agnaten/ vnd deß Lehenherrn ergangẽ/ auch vielgemeld-
ter Herr Johan derhalben præsumptionem iuris vor
sich hab/ vnd hierüber Othonis Brüder vor sich vnd jre
minderjärige Brüder/ deren Otho auch einer/ diesen er-
sten Kauff willig hingehen lassen/ vnd nit thun wöllen:
Vnd aber seines angebens vñ vorbringẽs Otho nichts
bewiesen/ auch gantz vnd gar darinnen jrret vnnd verjr-
ret/ folget endtlich/ daß Herr Johan/ wo er schon die
Schöneweidt nicht verkaufft/ bey seiner rechtmessigen
Possession/ von Rechtswegen bleiben köndt vnd möcht/
Auch Otho Rantzow zu Widertreibung dieses ersten
Kauffs vnd widerlösung in keinem weg zugelassen wer-
den solle/ könne oder möge.

Wie nun diese erste Alienation Othonis halben kräff-
tig vnd bestendig bleibt/ also kan oder mag auch viel we-
niger die zweyte widertrieben/ oder durch gemelten Otho
Rantzow reuocirt vnd vmbgestossen werden/ wie dann
vnderschiedlich hernach dargethan sol werden.

Dann erstlich/ daß Otho bey seinem fünfften Funda-
ment/ hieoben angezogen/ fürgibt/ es sey diese zweyte A-
lienation ausserhalb der Agnation geschehen/ vnd darzu
einem Frembden/ darumb er dann als deß Namens/
Stammes vnd Geschlechts der Rantzow widerumb dar-
zu gelassen werden sol/ kan Herrn Juotu kein Nachtheil
bringen/ Feuda enim paterna † cum consensu domini 41
& agnatorum etiam extra agnationẽ alienari possunt,
si agnati vel expresse, vel tacite consentiant, *iuribus vul-*
gatis, cap. 1. de alienat. feudi paterni. vbi in filiam alienatio-
nem concedi videmus, *Alex. in 6. consiliorum volu. cons. 30.*
num. 2.

Daß nun diese letzte Alienation mit verwilligung deß
Lehenherrn/ als nemlich Kön. Wir. zu Dennemarck ge-
schehen sey/ erscheinet gnugsamlich auß den Acten erster
vnd letzter Instantien/ ists auch selbst gestendig/ aber der
Vettern/ Agnaten vnd Othonis Consens erfindet sich
gleichsfals auß folgendem Angeben.

Dann erstlich ihe war/ wie es dann Otho auch selber
gestendtig ist/ dz dieser zweyte Kauff Caspern vnd Mel-
chiorn/ Othonis Brüdern vñ Vormündern/ als Agna-
ten vñ Vettern angebotẽ/ vñ vmb fünff hundert näher
gelassen worden/ welches aber gemeldte Brüder deßmals
in ansehung Krieg vñ verherung d' Lande nit thun oder
annemen wöllen/ weder für sich/ oder ire abwesende min-
derjärige Brüder/ vnnd hat deßmals keiner deß Ge-
schlechts Rantzow derhalben den Kauff thun wöllen.

Damit aber nun auch erscheine/ daß gemeldte zween
Brüder von wegen Othonis als Vormünder fug vnd
macht

mache gehabt haben / in seinem Namen diesen Kauff
abzuschlagen / so sagen erstlich die Rechte / quod tutor,
42 quoad prouidentiam † pupillorum, domini loco ha-
bendus sit, *l. tutor. la 5. ff. de administration. tutorum. l. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emptione. l. interdum. §. qui tutelam ff. de furt.*

Zum zweyten / ist solcher Kauff deßmals auß wolbedachtem Muth / durch gemeldte Brüder abgeschlagen
worden / imimm, quod nollent pecuniam pupillarem
(in qua *secundum legem lex § huic accedit. C. de administ. tut.*
43 omne † robur patrimoniorum positum est) iis pericu-
losis temporibus iactare.

So kan zum dritten hierinnen gemeldten Tutorn kein Vnfleiß / Hinlässigkeit / oder Betrug / jhe zum wenigsten aufferlegt vnnd zugemessen werden / constat enim, eos ipsos propriam pecuniam tum temporis in bona Belprati collocare noluisse, merito igitur factum eorum ratum haberi nunc leges volunt, cum eandem in pupillaribus adhibuerint diligentiam, quam in rebus propriis, *l. à tutoribus. ff. de administrat. tutorum argument. l. generaliter. ff. eodem.* sicuti etiam audiendi ipsi non essent, si proponerent, ideo cessasse pecuniam pupillarem collocare, quod idonea prædia siue nomina non inuenissent, si arguantur eo tempore suam pecuniam bene collocasse, *iuxta l. tutor. §. non est audiendus. ff. de administratione tutorum.* Ita a contrario excusandi sunt, si cum potuissent, nec suam eo tempore collocasse intenti fuerint, vt nostro hoc casu. Quæ igi-
44 tur † sic bona fide à tutoribus geruntur, firma & rata
habenda sunt, *l. cum plures. ff. de administratione tutorum.* ita vt pupillus rem à tutore legitime distractam, etiam vendicare non possit, nam inutile est (rex inquit) si ad-
45 ministratio eorum non † seruatur, nemine scilicet emente, *cum iis quæ sequuntur, d. l. cum plures.* wie dann solches hiemit weiter sol dargethan werden.

Auff dz aber nun Otho entfliehe / wendet er für / vnd sagt / es seyen gemeldte seine zween Brüder nicht tutores gewesen / sondern er sey in Verwaltung seiner Mutter gestanden / welches sein Vorgeben leichtlich widerfochten kan werden.

Primo enim oportuit Othonem affirmatiuè hanc, suam matrem scilicet tutricem fuisse, probasse, welches nun nicht geschehen / darumb es ein schlechte Windrede bleiben muß.

Vnde secundo, & in dubio fratres potius tutores
46 existimandi sunt, cum † tutela virile sit officium, &
mater iure ciuili tutor esse non possit, *l. iure nostro. ff. de test. tut.* nisi in casu speciali, vbi scilicet nuptiis & Velleiano renuntiauerit, *l. matres. C. quemadmodum mulier.*
47 & eiusmodi tutela † anomala & extraordinaria voca-
tur, *iuxta Specula. in tit. de tutel §. 4.* proximis verò agna-
48 tis præ † cæteris omnibus tutela regulariter defertur,
l. agnatos. C. de leg. tut. l. frater. C. eod.
49 Cum igitur in iure & in dubio † id inspiciendum
potius sit, quod verisimilius est, & plerunque & regulariter fieri soleat, *iuxta vulgata iura regul. in obscuris. ff. de reg. iur. l. nam ad ea. ff. de legibus.* sequitur, nostro casu, vbi mater tutrix fuisse probata non est, in dubio fratres vt
50 agnatos proximos præsumptione † iuris tutores præ-
sumendos, quibus & sexus & natura, & lex tutelam defert. Huic præsumptioni iura adeo stari volunt, donec contrarium probetur, *egregie Salyc. in l. neque natales. n. 2. C. de probat. cum ibi allegatis.*

Dieser Præsumption vnd Vermuthung gibt grosse Behelff vnd Stärckung / daß auch gemeldte Brüder ire Verwaltung vnd Vormünderschafft / mit der that vnd in effectu bewiesen haben / dieweil sie Othonis Güter vnnd Gelt vnder handen gehabt / dan it als tutores geschaffet vnnd gewaltet / ihm Othoni ein Gut Rantzow kaufft / ein Weib gefriehet / auch in seinem Namen diesen Kauff abgeschlagen / vnd alles anders gethan / was fromen / fleissigen vnd getrewen Tutorn vnd Vormündern zustehet / welches alles Otho angenommen / ratificirt / vnd auff den heutigen Tag nit widerspriche / auch selber bekennet / es haben seine Brüder in seinem Namen den Kauff beygesprochen / vnnd das Gelt erlegt / darauß jhe nothwendiglich folget / dz sie seine tutores gewesen seyn.
Tutor enim, si † vel modicum negotia pupilli attige- 51
rit, gessisse dicitur, & pro tutore habendus est, *l. ita autem, § gessisse ff. de administ. tut.*

Zu welchem dann auch weitern behelff gibt der gemeine gebrauch vnd gewonheit im Lande zu Holstein / welcher der vnmündigen Brüder Titel vor allen andern den mehesten Brüdern / so maiores sind / gibt vnd aufflegt / quæ
consuetudo, cum iuri & † legibus sit consona, seruan- 52
da est, & secundum eam iudicandum.

So variirt auch Otho bey diesem Puncten gar sehr / vnd wil jetzo als Vormünder das jenig so sie gehandelt / annemen / jetzo aber vnd in einem andern verwerffen / & sic ipse sibi non constat, quare, vt & supra allegatum
est, contra † eius causam vt variantis præsumendum 53
est, standumque potius præscriptioni iuris, quam ambiguis verbis Othonis.

Demnach dann gemeldte Brüder deß Othonis tutores gewesen / darfür auch auß angezeigten Vrsachen zu haben seyn / folgt / wie auch oben gemeldt / quod omnia
ab eis sine dolo malo gesta, † rata habenda sint, *d. l. cum* 54
plures. ff. de administ. tutor. nimirum ad tutorem non pertinere, cuius nulla culpa admissa proponitur, & sic per consequens ad eum quoque, qui cum tutore legitime contraxit.

Vnd wirdt ohne zweiffel hierbey ein fleissiger Richter auch bedencken / daß (wie in Herrn Iustus schlußschrifft vermeldet wirt / eben zu der zeit / als dieser letzte Kauff beschehen / vielgemeldts Othonis Brüder jme Otho in ein ander Gut / Rantzow genandt / kaufft haben / auff welchs sie dann all jres Bruders Barschafft gewendt vnd gelegt haben / also dz jnen nit müglich gewesen die Schönewerde auch zu bezahlen / sondern entweder diß oder jenes haben müssen lassen / darumb denn abermals die tutores zu entschuldigen seynd / auch Otho vnrecht jetzo thut / dz er sich nun beschönen wil mit seiner vermeyntten Absentz / Vnwissenheit / vnd Minderjaren / cum appareat, tantam in bonis illi tunc temporis non fuisse, vt emere posset, quapropter merito emptio cessauit, argumento legis optimæ *l. ita autem. ff. de administ. tut.* quæ dicit, tum de-
mum emptioni locum esse, si † summa corradi possit, 55
vt comparari ager possit. si enim tam exigua tutela fuerit, vt ex nummo refecto prædiũ puero comparari nequeat, cessat emptio. Vnd bekennet letzlich die schwere geschwinde Läufft / welche gemeldte Othonis Brüder betracht / er Otho selber / in dem er sagt / seine zween Brüder seyen der zeit zu Koppenhagen gefangen gelegen.

Vnd ob dann auch schon die Mutter / wie Otho gern fürgeben wolt / doch aber nit beweiset / Vormünderin gewesen were / dieweil dann der letzte Kauff offentlich geschehen / vnd jederman bewust / præsumitur & illam sciuisse, *prout in l. si tutor. & Bart. C. de peri. tut. l. sed si pupillus. §. præscribere. & ibi gloss. ff. de instit. act.* Demnach sie dann so lang still geschwiegen / tacite alienationi consensisse videntur, vt & supra dictum est, gloss. ad hoc optimà *in tit. quib. mod. feud. amit. § præterea. in verbo, regressum.* vbi

56 præsentem.& † non contradicentem consentire dici-
tur: præsena vero intelligendum hic non est, qui in ipso
57 negotio † præsens sit, sed qui in eodem territorio vel
ciuitate est præsens, *iuxta Bar. in l.2.§. vbi duo rei.ff. de duo.
reu.* Vnnd solt billich die Mutter innerhalb Jaresfrist
58 hierinnen jhr Gemüth erklärt haben / nam si † annum
labi patiatur, prout lapsus est, tacite consensisse cense-
tur, *d.c. Titius filios.fi de feud.cont.*

Zu dem ist nit vonnöthen gewest / dz man dem Otho-
ni diesen Kauff selber denuncijren vnd verkündet müs-
59 sen. Cum (vt supra dictum est) minor fuerit, & † nul-
lum consensum habuerit, & in 25. annum adolescentes
60 curatorum auxilio regantur, nec suæ rei † administra-
tio eis committi debeat, quamuis bene rem suam ge-
rant, *l.1.circa fin.ff de min. 25.an.* Darumb er dann hierzu
weder ja oder nein sagen kondte / citra curatorum cõsen-
sum vnd hat Herr Johan nit warten müssen / biß Otho
zu seinem Alter keme / maxime, quod periculosissima
rum essent tempora, darumb gnugsam gewesen / dz sol-
cher Kauff / wie Otho selber gestehet / seine Brüdern vor
sie vnd als Vormündern Othonis sey angebotten wor-
61 den / Denuntiatio † enim eiusmodi amicis vel vicinis
saltem facta, sufficit, *secundum Matth. de Afflict. in §. vt inf.
triginta.numero 33. de iure protomiseos. vna cum dicto Vlpia-
ni in l. aut qui aliter. §. primo. ff. quod vi aut clam.* Et si for-
te (inquit) non sit, cui denuntiet, neque dolo malo
factum sit, ne sit amicis, denique aut procuratori, aut
ad domum denuntiandum est, & sufficit vnica denun-
tiatio tantum, vt in nostro casu, *secundum gl. in l. mora.ff.
de vsuris.l. Titio.§. Seio.§. vsuras.ff. de legat.2. l.procurator. §.1.
ff de oper. noui nun.*

Dz aber Otho meynet / seiner Brüder Consenß künd-
te jm nicht nachtheilig seyn / dieweil jrer keiner derhalben
kein special Mandat gehabt hab / ist leichtlich zu widerle-
gen / denn nach dem auß dem vorigen erscheinet / daß die
Brüder tutores gewesen / auch dafür zu achten seyn / tu-
62 tela † ipsa mandati locu erit, nec constitutum est, tuto-
res pupillorum mandatis astringi, verum pupillos tu-
63 torum † autoritatem sequi æquum est, *vulgatis iuribus.*
ii enim absq; omni mandato pupillorum causas agunt,
64 quæ † potestas non à pupillo, sed iure ciuili proficisci-
tur, vti ex definitione apparet.

Nun wirfft Otho in seinem sechsten Fundament für /
wie er der zeit vnder seinen jaren gewesen / vnd derhalben
durch diesen Kauff mercklich lædirt / darumb billich vnd
von Rechtswegẽ widerum̃ restituirt werden sol / welches
Fundament ob es schon einen Schein hat / helt es doch
auffs lest in diesem fall sich nicht / sondern felt sam̃t dem
andern / vnd das auß folgenden gegründten Vrsachen:

Primo enim, vt iam demonstratum est, minori sine
65 pupillo † contra factum tutoris vel curatoris legiti-
mum iura non succurrunt, nec patrocinantur, vt hoc
latius infra persequemur.

Secundo, non succurrunt, vbi per restitutionem
lucrum quæritur, Paul. *in l. sciendum. ff. ex quibus causis.*
Sciendum est (inquit) quod in his casibus restitutio-
nis auxilium damus, in quibus rei duntaxat persequen-
dæ gratia quæruntur, non cum & lucri faciendi ex al-
terius pœna vel damno, auxilium sibi impartiri deside-
rant. Addit postmodum *in l. sciendum. eodem titulo.* sic-
ut enim Prætor eos damno affici non vult, ita lucrum
66 facere non patitur, cum † aliena enim iactura nemi-
nem locupletari constitutum est, *vulg. regul. cum mul-
tis similibus.*

Daß aber nun Otho Gewinn sucht / ligt am tage / die-
weil er vnd seine curatores im anfang deß Kauffs / vnd
in gefährlicher zeit die Schöneweidt zu kauffen abge-
schlagẽ: Jetzo aber / nach dem besserung eingefallen / auch
Herr Juon dz Gut widerumb auffbracht / vnd in guten
baw gestellet hat / an sich zu bringẽ / vnd zu lösen begeren.

Tertio, restituuntur minores, si † læsi fuerint, *iuxta* 67
*Bart. in l. Polla. C. de his quibus vt indig. & toto titul. de in in-
tegrum restitu. minor.* & nulla † restitutione opus est, vbi 68
non apparet læsio.

Nun hat aber Otho weder in erster noch anderer In-
stanz jhe einige Læsion anbracht / oder bewiesen / daß er
durch Vnterlassung deß Kauffs ärmer vnd lædirt wor-
den sey.

Cum igitur pauperiorem se factum non probauit,
certe etiam locupletior factus præsumitur. *Bar post gl in
l.3. §. Imperatores.ff. mandat.* nec quod minor est, statim se
circumscriptum docuit, *l. minoribus C. de minorib. l. nam
postea §. si minor. ff. de iureiur.* Darzu hat Otho gemeldte
Schönewеidt nie eingehabt oder besessen.

Zum vierdten kan auch Otho nit restituirt werden /
auß Vrsachen / dieweil er keinen dolum vnd Betrug jhe
angezeigt oder bewiesen hat / Vnde, nisi † aut euidẽs do- 69
lus, aut enormis læsio probabitur, cõtractus semel ini-
tus facile rescindi non debet: minoribus enim ita &
simpliciter non subuenitur, nisi causa cognita probe
decepti esse probentur, *l. in causæ cognitione. ff. de minorib.*
quem dolum minor probabit, *l. verum. §. sciendum. ff. de
minor.* Vnde Paul. Iurisconf. *in l. quod si minor. §. non sem-
per. ff. de minoribus.* inquit: Non semper ea, quæ mino-
rum causa geruntur, rescindenda, sed ad bonum & æ-
quum redigẽda sunt. Itaq; nisi aut † manifesta circum- 70
scriptio, aut quod negligenter in ea re versati sunt, præ-
tor interponere se non debet.

Zum fünfften / sol Otho nicht restituirt werden / quia
iam contractus dudum legitime est perfectus, & res
non est integra, *argum. l. quod si minor. §. Scæuola. ff. de min.*
Si quis Scæuola (inquit) iuuenili leuitate ductus, omi-
serit † vel repudiauerit hereditatem, vel bonorum pos- 71
sessionem, siquidem omnia integra sunt, omni modo
audiendus est: Si vero iam distracta hereditate, & ne-
gotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substitu-
ti veniat, repellendus est. Quanto igitur magis nostro
casu Otho repellitur, vbi negotia cum tutoribus antea
rite finita sunt.

Sexto, cum Otho iusta de causa non, sed voluntaria
absentia abfuerit, † restitutionis auxilium non conse- 72
quetur, secundum Bald. *in l. non ab eo. C. quomo. & quand.*
vbi voluntariæ absentię patrocinium restitutionis non
attributum esse dicit. Voluntaria † autem eius absen- 73
tia inde apparet, quod necessario se abfuisse Otho non
probauit, & licet de restitutione maiorum hæc dican-
tur, nostro tamen casu propter identitatem rationis
etiam locum habebit.

Septimo cessat restitutio, vbi æquitas cessat: Atqui
nostro casu æquitatem cessare manifestum est, nimi-
rum † contractum rite perfectum rescindi, *l. nec vtilem.* 74
vbi Bar. ff. ex quib. caus. maior.

Octauo apparet, Othonem dolo eo vsque tacuis-
se, quod Belprati bona tum temporis sterilia & incul-
ta videret, nam & dolum † tacendo committi consti- 75
tutum est, *l. tenetur. §. vltimo. ff. de action. empt.* Merito
ergo nunc Othoni nocere debebit, quod in aliorum
deceptionem tacuerit, *gloss. in l. prima. §. sed etsi qui do-
mini. C. de Latin. libert. tollen. quã allegat l. si fine. C. ad Sena-
tusconsult. Vellerian.*

Auß diesem allem nun endlich zu schliessen / dz Othoni
sein vermeynte Angeben / der Restitution halben / nit kan
oder

oder mag fürträglich seyn / doch meynet vnnd gedencket
Otho sich auch hierinn zu behelffen/nemlich/ dieweil kein
decretum iudicis zu diesem letzten Kauff / oder bey Ab-
schlagung desselbigen/komen/ oder interponirt worden/
sol jhm derhalben die Hülff der Restitution noch vnbe-
nommen seyn/welchs jhm doch nicht vorträgt. Cum de-
76 cretum iudicis tunc interuenire debet, cum † res, quæ
iam pupilli sunt, alienantur, non vbi de nouo, & sic de
lucro captando agitur, vel prædia emuntur.

Wie nun diß Othonis fürbringen mit nicht bestehen
kan / also mögen jhn auch seine zwey letzte Fundament
nicht helffen / welcher gleichsfals keines bewiesen wor-
den / dann / wie gesagt / Otho jhme selber darinnen zu-
wider/ in dem er in Actis gesteht / dieser letzte Kauff sey
seinen Brüdern angebotten worden/vnnd sie haben jhn
nit annemen wöllen: Anderswo aber wendet er für / sie
haben demselbigen beygesprochen/ so baldt sie jhn erfah-
ren haben/welche zumal einander zuwider seynd.

Also hat auch Otho nit bewiesen einige hinderlegung
deß Kauffgelts / wie sich denn von Rechtswegen eignet
vnd gebürt hat/wo er Otho den Kauff rechtmessig retra-
ctieren oder widertreiben hette wöllen / vnd ist bey diesen
Puncten Otho in den Actis jme gantz zuwider/darumb er
denn von dem Richter derhalben nit gehöret werden sol.

Erstlich gibt er in seinen exceptionibus contra gra-
uamina für/es sey das Gelt oder pretium långst vnd zu-
vor/ehe die Brüder die Action instituirt/hinderlegt wor-
den/welches jhe diesem zuwider/da sie vorgeben/dz Gelt
sey hinderlegt worden / so baldt sie in Erfahrung deß
Kauffs kommen.

Wo nun das Gelt vor dem Kauff erlegt worden/ se-
77 quitur, depositionem † factam, non huius contractus
gratia, sed propter aliud, fortassis custodiæ causa, gieng
also derhalben diese vnsere sache gar nicht an/ necesse e-
78 nim † fuit causam, id est, venditionem præcessisse de-
positionem.

Wo aber nach beschehenem Kauff die Deposition
geschehen / welches Herr Iuo nicht gestehet / so ist doch
solche Deposition durch Othonem nit beybracht oder be-
wiesen worden / Auch ob sie schon geschehen / were es
schon zu spâth gewesen/ quia post lapsum annum.

Item / so sol das pretium, præsertim in contractu
emptionis, an bahrem Gelt erlegt werden/welchs auch
nicht geschehen / denn Otho selber gestehet / es sey Gelt/
oder Gelts werth/als Brieff/erlegt worden. Verum au-
tem nunc est, in contractu emptionis pretium & pe-
79 cuniam numeratam † interuenire debere, non res a-
lias, nam tunc non emptio, sed permutatio, vel alius
contractus existimaretur. Igitur necesse est contra
consuetudinem, & contractus naturam, pecuniam (si
qua tamen deposita est) fuisse depositam: Deposi-
tionem propterea nullius momenti esse, & non va-
lere.

So ist auch zum dritten Landtbräuchlich vñ statuirt/
80 vt pecunia deposita in euitum litis † relinquatur, nec
eximatur, alias censeri eximentem ius suum reliquis-
se, & ab eo destitisse. Dann es bekennet Otho selber/ dz
solch Gelt/so viel dessen in der Truhen gewesen/der Kö-
niglichen Wür. zu Dennemarck sey geben worden/ auff
81 Pension / per quod † liti renunciatum, item & causæ.
Vnd ligt nichts daran/ daß Otho sagen vñ fürwenden
wil/ Königliche Wirde hab es selber genomen/dann sol-
82 ches ist vermuthlich / quod Rex vi & autoritate † pro-
pria ita alienum contrectet. So hat auch zum zweyten
83 solches Otho nicht bewiesen / & tertio videtur † ratum
habuisse, quia annuum inde censum acceperit.

Zum vierdten / sol die Hinderlegung † geschehen an 84
dem Orth/da der Contract ergangen/ aut vbi bona liti-
giosa sunt, quod etiam neglectum est.

Vber das nun alles haben Caspar vñ Melchior eben
diese Rechtfertigung vnder sich vnd Othonem vormals
auch angefangen/wie das Otho in seinen Exceptionib.
selber/so er replicas nennet/bekennet/aber doch widerumb
in ansehen/daß sie nichts darmit erhalten mögen/fallen
vnd ersitzen lassen/ quare actio semel † sopita, nunc am- 85
plius resuscitari non potest, *l. Mauius. §. duobus. & ibi
Bartolus. ff. de legatis secundo.* Sonderlich aber / dieweil
gemeldte Brüder / wie oben angezeiget / einmal diesen
Kauff pure & simpliciter abgeschlagen / vnnd nicht
thun wöllen. Si igitur semel illis placuit, amplius dis-
plicere non potest, & satis absurdum est, redire ad
hoc, cui semel renuntiandum putauerint, cum despe-
rauerint ad alia conuolare. Quas iniquitates Iudices
ferre non debent, & Imperator indignum iudicat, vt
quod quisque sua voce dilucide protestatus est, id in
eundé casum infirmare, testimonioq; proprio resiste-
re, *l. generaliter. C. de non num. pecun.*

Cum igitur ex supra dictis omnibus appareat, ven-
ditionem hanc secundam fratribus Othonis, vt agna-
tis & tutoribus minoris, etiam oblatam & denuntia-
tam fuisse, eosdem vero ob iustas causas, bella scili-
cet tum temporis, nec sibi, nec fratribus, vt pupil-
lo emere voluisse, idque sine dolo malo à tutori-
bus factum, quod pupillarem scilicet pecuniam ia-
ctare nollent, vel non possent; eá in alia prædia
collocata. Item, & matrem, etsi tutrix fuisset, sal-
tem tacite contractui huic consensisse: præterea &
tempus, infra quod alienatio reuocari debuerat, la-
psum, supradictamque denuntiationem fratribus O-
thonis factam sufficere, neminemque alium ex agna-
tis fuisse, qui hæc bona Belprati sibi emenda puta-
ret. Sequitur, Iuonem iuste, rite & legitime ad hunc
contractum venisse, eundemque modo minime re-
scindi, aut retractari debere, maxime, quod à Regé
Daniæ etiam inuestitus & infeudatus sit, quod bo-
na vltra tempus iuris & consuetudinis quiete posse-
derit, bona fide, iusto titulo, Iudicisque partes esse,
quantum ego ex diligenti Actorum lectione percepi,
in absoluendo Iuonem † ob causas, quod nihil suæ in- 86
tentionis Otho probauerit, nec læsionem, nec æta-
tem minorem, nec culpam, aut dolum, sed lucrum
magis quærat, & maxime, quod antehac ab eodem iu-
dicio destiterit, pecuniam, vt moris est, non deposue-
rit, aut, si deposita fuerit, ante tempus exemerit, nec
tandem promptam habuerit, prout hæc omnia ordi-
ne superius deducta sunt.

Et ita, vt supra scriptum est, verum esse dico ego
Laurentius Wilhelm. LL. Doctor, Cameræ
Imperialis Aduocatus, & Procurator: alterius
tamen sententia & iudicio semper saluo, doctio-
tis nimirum, & melius iudicantis.

CONSILIVM

D. Bernardi Doringk, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Informatio super immuratione libelli.

CVm lex & quæstio debeant poni in casu dubitabi-
li, alias de nihilo seruiet nobis, neque talis quæstio
in medium sit adferenda, *l. quod Labeo. ff. de Carbonian.*

edicto. cap. cum in iure peritus. de elect. & cap. cum in iure peritus. de offic. delegat. facit cap. sacro. de sententia excommunicationis. Ideo dicit And. Barb. *cap. inrauit. de probat. & cap. cum contingat. de rescript. collat.* 14. *ibi plenius.* quod per illa iura pacui pendunntur Doctores & Scholares repetentes, cum apponunt conclusiones indubitabiles, quasi verecundum sit docto viro ignorare ius, In quo versatur, *ff. de origin. iur. &c. facit cap. thitor nimis doctam.* 50. *dist. facit valde bene cap. 37. distinct.* imperitus Matheseos visus patebit, istis iuribus in vtraq; censura habetur, quod docto viro male quærenti eum reprehensione datur responsio.

Nunc in causa nostra emendationis libelli, & seu mutationis in certo passu factæ, illique instantiæ per emendant. renuntiato expens. in caus. fact. solut. vel soluend. indubitatum fuit, hoc fieri non potuisse, vbi prima fronte apparuit, nobis adesse ignorantiam crassam & supinam, vel potius fingere velle dubitamus. Et ita ex figmento procedere niti, quod etiam iure vetitum, *dict. cap. cum contingat. de rescript. ibidem Barb.* Cupiui describi motiua iuris, vt remederi possem, & saucium vulnus releuare, pro illo motiuo iuris portatur saccus iniuriarum, quamuis petiissem abstineri, non quidem mei ob prætextum, seu quod me angat talis inuectiua, sed propter extremam peritiam, & seu maioritatem in hac causa scribentium, etiam vitantium partium expens. vt omnium hoc iura volunt, & frustra partes vexari detestantur, *c. finem litib. &c. de appell. & c. vt debitus honor.* Illi immorari amplius non oportet, sed satisfaciemus inaniter dubitanti.

Primum videnda sunt illa, quæ per Scribentes in iure reputantur puerilia, *l. edi. C. de edend.* ita loquitur: Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet authoritas, vel ius reddendum decernit æquitas, *verb. text. g. in verbo, actio remittit, &c.* quando possit specificari & emendari, g. perpetui, in fine vult talem emendationem fieri posse, saluo iure Rei, &c. & expens. super verificatione lucidiori & ampliori. Adeamus primo illustrem principem legum Bartol. circa hunc passum, & l. editas, cuius dictis semper inest clausula veritatis, vt dicit Ioan. Baptist. de sancto Seu. & secundum cuius scripta in opinionibus Doctorum semper fiet iuris decisio, *l. quidam cum filium ff. de verborum obligation.* & ibidem Baldus eundem Bartol. appellat eximium & summum Doctorem, & suum præceptorem illustrem & præclarum. Angel. ibidem dicit, eum esse iuris ciuilis speculum & lucernam. Item Petrus de Anch. dicit Bart. lumen iuris. Ludou. Roman. dicit eundem iuris nostri virturem, & dicit *consil.* 469. quod quicquid alias tenuerit, tamen consulendo non recedat ab opinione Bart. in qua solet esse substantia veritatis. Franc. de Aret. dicit, eum fuisse patrem iuris, & omnium Legistarum magistrum. Caueat ergo quisque prudens à vituperio istius herbæ, quia dicitur: Herba, noli me tangere, ad propositum nostrū redituri, & ne ex ignotis procedere videamur, operæ pretium est, sequi Iurisconsultos. & vt dubitans congruum recipiat responsum, inseremus pacti exemplum, super quo dubium vertitur, & hoc succincte.

Figuratio casus.

Quidam Actores primo libello inepto ex mala instructione parato, petierunt cuiusdam matronæ defunctæ, & eius coniunctæ medietatem hereditatis, mobilium & immobilium, tanquam ex vltimæ eiusdem voluntatis ordinatione, reliqua medietate penes Reos & conuentos remansura. Iam ille libellus contra rei veritatem editus est, nam dictæ matronæ defunctæ iuxta præfatam vltimam ordinationem bona mobilia & immobilia, debebant diuidi æqualiter in capita, & viriles portiones: itaque, vt quisque tantum recipiat, sicut alter, & æquali modo, & æqua lance inter partes agentes, & Reos, ideoque fuit dicti prioris libelli necessaria mutatio, quia multum agentium interfuit, & Reis libellus ille dulcis fuisset, &c. Iam vult dicere Aduocatus partis aduersæ, quod dicta motatio, seu emendatio dicti libelli fieri cum expensarum refusione Reis facienda, post litem contestatam cum inchoatione noui processus non potuisset, & in isto tam graui & arduo negotio hic vertimur, quod tyro iuris Canonici biennalis ex g. vnica. cap. significa. facile resoluisset, quamuis etiam dubitemus, minime dictum Aduocatum melius intelligere, quam nos ipsum: sed gaudebit figmento, quod in scribendo grauiter vitabimus, resoluturi lucidius aggredimur Bartol. principem, ei honorem præ aliis concessuri, dicit *dicta l. edita. in 2. col.* post certam oppositionem & resolutionem casuum in g. debet, in versiculo, pro declaratione huiusmodi passus, de emendatione libelli. Primo est videndum, quid sit emendare, g. dicit, cum primo minus petebam, nunc plus, vt in casu nostro, vel è conuerso, & vlterius *C. de emend. Iustin. Cod. &c.* ex quibus colligitur, quod emendare est corrigere, resecare superflua, mutare, sententia remanente, addere vel detrahere obscura, eo præmisso, quærit, quando hoc fieri possit in emendatione libelli. Hic volumus sistere, quia diuertit ad causam criminalem, in qua non sumus, sed veniendo ad *3. col. ad ver quandoque.* qui est in casu nostro, dicit: Quisque volo emendare libellum, addendo vel minuendo circa rem petitam, hic enim sumus in vtroque, quia addimus agentibus, & minuimus Reis, quia aut volo hoc facere ante litem contestatam, & possum, vt hic in g. intelligendo, quando volo addere vel minuere circa eandem rem, vel summam petitam, nam aliam rem addendo non possem, si non clauderetur super prima petitione, & actione proposita, alias secus: hic enim sumus in eadem petitione & actione, aut post litem contestatam, & tunc aut volo detrahere, & possum, &c. Sicut enim possum toti liti renuntiare, *l. postquam liti. C. de pactis.* ita etiam parti, &c. si vero nec actionis, nec facti contingeret mutatio, sed augetur vel minuitur condemnatio ex virtute actionis propositæ, tunc ista emendatio est licita vsque ad sententiam, *l. in delictis. §. si detracta. ff. de noxalibus actionibus. & ibi hoc voluit Baldus & Albericus.* & tantum etiam est in mutatione libelli. Si ergo libello in iudicio exhibito pars Actricis velit differre & desistere, hoc nullo modo posset fieri, *iuxta remedium authentic. qui semel. C. quomodo & quando Iudex.* Si autem vult desistere ab illa instantia, remanente sibi salua actione & causa, & tunc non potest parte inuita, *per dictam authenticam.* quia cogitur persistere in finem, *hoc verum dicit Bartolus,* nisi Iudex viderit, quod de necessitate deberet sequi absolutio ab instantia, forte propter malam conceptionem libelli, vel propter aliud, tunc enim deberet admitti Actor renuntians illi propositæ instantiæ. Hæc est mens Bartol. Bald. *dicta l. edita.* de libello inepto, an emendari possit, post multa ibidem latius videndum dicit in proposito nostro, aut non continet ineptitudinis vitium, sed aliud vitium, quia forte non continet veritatem in aliqua particula, vel in aliqua qualitate, tunc si fit ante litem

contesta-

contestatam, in criminali potest emēdari, sed non impune, quia tenetur in expensas, aut post litem contestatam, tunc non potest emendari, nec licet, quia iam fundatum est iudicium, & hoc super fundantibus iudicium: sed super aliis, quæ non sunt de esse libellorū, potest libellus emendari vsque ad conclusionem, *vt d. § si detracta.* cum refusione expensarum, *hoc dicit tol.* 1. alia videat diligens *ibidem.* Ita etiam in ista procellosa materia concludit Iason *latius in colum* 7. *& tenet & se conformat. glo. l. Pompon. §. ratihabitio. ff. de procura.* Et inter multa concludit dictam emendationem fieri posse post litis contest. maxime si in continenti, vti profuse in casu nostro, quia post lit. contest. superuenit error expressissimus ipsius primi libelli, &c. Allegat vulgatum, quæ incontinenti fiunt, inesse videntur, *l. lecta. ff. si certum petatur. glo. & DD. l. petens. C. de pactis.* Ad idem pulchre dicit Paul. de Castr. *in glo. ibi, in singularibus, vsq; ad litis contestationem,* tu dic, quod si emendatio fit detrahendo de summa vel re petita, & renunciando et quod detrahitur, potest fieri etiam post litis contestationem, quia super illo finitur lis, & posset Actor renunciando recedere à toto. *l. postquam liti. C. de pactis.* ergo multo fortius & aperte. Non tamen per hoc euitabit Actor pœnam expensarum, & aliorum plus petentium, *Institut. de action. § plus.* Sed si detraheretur, & non renunciaret, sed negotium differret, tunc nō posset, non solum post litis contestationem, sed nec etiam ante, *& hoc per Authentic. qui semel. Cod. quomodo & quando iudex.*

Sed si fiat emendatio addendo ad summam petitā, tunc post litem contestatam, ideo non potest fieri, quia super illo addito lis non fuit contestata, nec ista additio trahitur retro, vt fingatur contestata. & sic super ea non posset ferri sententia, *per l. non potest videri. ff. de iudic.* sed intentio Actoria in emendatis est, & possit consequi sententia super eo, quod emendando addidit ante lit. contestat. ideo potest fieri, quia contestatio quæ postea fiet, concernet etiam summam additā, & sic poterit habere intentum. Procedit autem dicta distinctio, quando Actor vellet emendare, remanente eodem libello, absque eo quod det libellum de nouo, quia oporteret soluere nouas sportulas, in locis, in quibus soluuntur, & oporteret Reum iterum facere citari. Ipse autem vult, quod procedatur super eodem libello, & quod non habeat iterum citare, & quod Reus respondeat ad libellum sic reformatum absque alia citatione vel termino dando. Ad idem est plenissime Alexand. de Imol. *in 4. coll.* qui dicit Actorem libello inepto peccantem contra veritatem posse renūciare, quia etiam post sententiam Actor posset iuri suo renunciare, *l. iurisgentium, §. si paciscar. ff. de pact.* ergo & ante quandocunque, quia nihil aliud quærit Prætor, quam partes esse concordes *l. 1. §. & post operis. ff. de noui oper. nunc. & l. postquam liti. C. de pact.* & similiter quæ incontinenti fiunt inesse videntur, dubitans legat hic vberrime, quia habet latum campum. Cynus hic explicat mentem suam bellissime in hoc passu.

Nunc redeamus ad quæstionem præambulantem, scilicet vsque ad quod tempus posset emendatio fieri, sententia gloss. est. quod aut quæritur de emendatione circa substantiam libelli, & tunc refert inter actiones singulares ex vna parte, & actiones vniuersales, vel generales ex altera, vt supra dixit. Aut quæritur de emendatione circa qualitatem extrinsecam, & tunc licet vsque ad sententiam, *vt in §. si detracta.* Vel prædicta distinctio inter singulares & vniuersales actiones non placet, vt supra vidistis. Quid dicemus? dico secundum Pet. distinguendum esse, aut quæritur de propria emendatione, vt quando libellus est defectiuus essentiali, aut quæritur de impropria emendatione, quæ nō respicit defectum formæ prædictæ, primo casu semper ante lit. contesta. & post licita est emendatio: Ratio est, quia Reus non potest absolui à causa, sed ab instantia, & ideo libellum defectiuum accipiet Actor, & Reus absoluetur ab instantia, & iterum potest perfecte formare, *vt d. l. libellorum. & d. l. 1. si mensor fal. mo.* & hoc potest quandocunque, prout edicti perpetui monet authoritas, & ius dicendi, &c. vt in hac l. hoc est dictum, saluo interesse partis aduersæ. Secundo casu, quando quæritur de impropria emendatione, quæ nō fit circa formam essentialem libelli, sed circa alia minuendo vel augendo, de qua intelligit gloss. Tunc refert aut vult emendatio talis fieri circa qualitatem extrinsecam libelli, & tunc potest vsque ad sententiam, *vt dicit §. & si detracta, ac l. quod in heredi. §. eligere.* aut circa substantiam libelli mutando vel augendo rem ipsam, & tunc aut fit emendatio talis circa rem principaliter petitam, aut circa accessorium. Sed circa rem principaliter petitam non potest nisi ad illa tempora, vsquequo licet actionem mutare, & hoc est verum, vt illud emendatum concludatur sub prioribus actis. Sed oportet nouum processum fieri, Reo absoluto ab instantia iudicii, quia talis emendatio non potest fieri vsque ad tempora, vsque ad quæ potest fieri mutatio, *vt ff de iudi. l. non potest. & l. de qua re.* Si circa accessoria, vt fructus, dicunt quidam, quod potest vsque ad sententiam emendari, *vt l. ædiles. §. item sciendum. ff. de ædil. edict.* Sed contra istos videtur expresse. *ff. de except. rei iudic. l. si cum testamento. § si fundum.* Et tu secundum Pet. subdistingue in hoc articulo. Aut sunt accessoria, quę emerserunt ante litem cōtestatam, & tunc de talibus accessoriis facienda est mētio in libello, nec de his licet minuere aut augere, vt contineatur sub primo processu, nisi vsque ad tempus, ad quod potest actio mutari, *argumen. dict. §. si fundum, & per dict. l. ædiles. §. item sciendum. &c.*

Iam viso sensu istorum magnificorum Iurisconsultorum, qui omnes præclare sentiunt in casu nostro libellum emendatum saluis expensis, nouoque processu inchoando admittendum, & admitti debere: Non potuimus in hoc eodē casu permittere subtilem nostrum Doctorem Ioan. Fabri, quem in hoc passu iuxta nostram designationem ante 30. annos fluxus bene notauimus amicum nobis grādi amicitia, etiam inter quoscunque tales dilectiorem, qui etiam rem altius cæteris exorditur. *§. sin minus. Institut. de actio.* & dicit, emendare est, quando aliquid corrigitur absque mutatione substantiæ materialis: sed mutatio, quando ipsa materia mutatur, eam alterando, alias his verbis quasi promiscue vtitur. Nunc quæramus, dicit; vsque ad quod tempus liceat emendare, gloss. dicit vsque ad contest. lit. post non, nisi in vniuersalibus & generalibus, in quibus versamur casu nostro, & hoc non satis. *l. edita, in fin. gl. & his.* Veniens ad solutionem quæst. distinguit. Aut sunt emendata verba Actorum, & fieri potest vsq; ad sententiam, *l. actorum verba. ff. de re iudi.* aut vult emendare in alio. Tunc, si sit talis emendatio, ex qua non mutatur materia, quia eadem causa agendi, & eadem actio, credo quod possit emendari: ita intelligitur *l. edita,* & ita exemplificat is, tandem ponit regulam, emendationem fieri posse in aliis multis quæ occurrunt, vbi non mutatur causa agendi, nec res

petita, nec actio, quia sic potest fieri emẽdatio seu declaratio in articulis, *not. Spec. de testam. §. nunc videndum, verb. hoc etiam, plene ibi in addit.* in mutatione ergo aliud est. Ita nos agimus in causa nostra, sola qualitas emendatur, cæteris omnibus saluis remanentibus. Et sic iuxta conclusionem ipsius, quam hic subtilissime facit, potest fieri talis emendatio absque nouo processu, nec etiam opus sit noua litis contestatione, saluis tamen expensis prioribus. Sed quia hic iuste sine calumnia Actorum fuit erratum in libelli conceptione, ergo etiam potest fieri saluatio non soluendarum expensarum, vt est mens subtilis Ioan. Fabri, quia expensę nunquam soluuntur, nisi propter calumniam, *in authent. de iudicib. § oportet.* & non calumniatur, qui iustam causam habuit erroris. *ff. de bon. liber. l. in seruitutem. §. 1. iunge ver. videtur etiam. Instit. de pœna teme litig.* tamen his non obstantis, expensas solui mandauimus, & creditum fuit per Actoris procuratorem, M. Wendelinum debite fecisse libellum, quod aberrauit, forsan etiam errore sine aliqua calumnia infurmaodo. Ita etiam omnino sequitur Angel. de Aret. *in d. §.* quos videre in pluribus vtilibus ibidem foret iucundum dubitanti, spargere plures Margaritas non est expediens. Sumus expediti in sacris legibus, & nobilissimorum virorum sententias excepimus, conuertamus ad benignissimos Canonum consultores. &, vt breuiores simus, (quia tædet animam nostram ita laborare in re scholastica) videamus Felin. *cap. significasti, coll. 10.* vbi concludemus partes Iudicis, in verb. datur noua limitatio, quando emendatio fieret incontinenti post litis contestationem, vti in casu nostro, *gloss. reputa singula l. Pomponius. § rati, in versicu. contestatione ff. de procur. quam sequitur Iac. Butr. & not. Innocent. cap. Pastoralis, de exceptio. Imol. l. 2. §. prim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. plenius l. consensu. §. cum qui. 25. coll. Ita sequitur vt præscriptum Hostiens. capitu. ignarus. de libelli oblatione. colla. 2. est omnino sensus suus, quam latius declarare foret tædiosum.* Ita sequitur Abb. in ista procellosa materia, & præsertim Innocen. c. 1. proximo, quod in casu nostro possit addi & detrahi vsque ad sententiam, vti ibidem latius videri potest. Ad idem sequitur Hostiens. in summa latius euagari & consumere tempus inutiliter: nemo erit qui necesse putabit: satis ergo sit pro ista vice dubitanti inseruiuisse, in futurum prospiciat ipse sibi, & non dubitet ita profuse, quoniam in his nun debemus mutuo grauari, doleo partum vexari expensis & laboribus, quod vetatur omni iure. *capitulo primo, de libel. oblat. ibi Hostiens.* taceo de reliquis, vt debitus Iudicibus honor, &c.

Ideo in casu nostro inhæremus Apostolis per nos datis refutatoriis, quia appellationi contra ius interpositæ deferre non debemus. *cap. consuluit 3. de appellatio. ibi text. & Philip. Franc.* ita etiam sequitur pulcherrime Andr. Barb. *cap. significasti. in vltima sua colum. & penult.* cuius verba hic inculcare non esset aliud, quam aerem verberare. videat igitur dubitans, lucidabitur ad satietatem, quamuis vobis prius satisfecissem allegando capita, vbi potuissetis saturari, tamen tenuistis, iam credo satisfactum, cum quasi omnia sint tacta ad hanc causam faciendam, amplius non fiet, quia in iudiciis debemus esse verecundi, & non lacessere extra materiam, & verecundia in iudiciis, & alibi semper est commendata. *ff. de alien. iu. mut. cau. fac. l. item si res. § 1. &c.* Siquidem si non est dubitanti sufficienter adiutum, etiam certum est, quod omnis sufficientia nostra ex Deo est, nihilque in nobis, neque in iure perfectum: tum ipsi æternaliter nos committimus vbi gloria, honor, & veritas, & omne dubium resolutum, omnisque sufficientia nostra ex Deo procedit.

Laus Deo Optimo Maximo.

Cætera iudicia inprimis oblatæ materiæ, finimus in suo statu, tanquam causis & iudiciis minus deseruientia, & omnino exorbitantia, ideoque non aduertendum, & in despectum, vt signum ad sagittam positum, & his & similibus apprehendemur.

Ita apparet mihi Bernardo Dorinck, inter Iuris Doctores minimo, vt propria manu mea attestor.

CONSILIVM D. CONRADI *Longicampiani.* V. I. D.

PRO causa rationabili & legitima, quare in causa, inter quosdam, Dominum Petrum Buschoff, Vicarium perpetuum in Ecclesia collegiata S. Albani extra muros ciuitatis Moguntinensis, ac Henricum Buschoff, Antonium Buschoff, necnon Margaretham & Euam Buschoffs fratres & sorores atque litis consortes, respectiue agentes, ex vna: & honestam & ingenuam Walburgim vxorem legitimam prouidi viri Antonii zum Kessel/Scabini in Lyns/Ream, partibus ex alia, pridem coram vobis venerabili & egregio viro domino Officiali curiæ Confluentinensis, Treuirensis diœcesis, vt prætenditur introducta, & in qua iamdudum prætensus libellus pro parte eorundem agentium fuit & est oblatus atque exhibitus, & illi pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum. Ac deinde desuper pro parte eiusdem Reæ concludi & pronunciari petitum fuerit & sit, de & super prætenso libello huiusmodi (non obstante prætensa renunciatione litis & instantiæ, sed non causæ & iuris, per assertum procuratorem dictorum agentium, vt prætenditur, facta) ad sententiam diffinitiuam in causa ferendam vsque, per vos Dominum Officialem præfatum procedendum, ipsumque agentem ad persistendum in dicta sua actione proposita compellendi, & ad priorem actionem priorem, siue libellum mutandum siue emendandum, modo & forma, quibus illum siue emendare prætendunt, minime admittendi. Et propterea prætensus mutatorius siue emendatorius, & ceu nouus libellus, postea in causa huiusmodi pro parte eorundem agentium, vt prætenditur oblatus non fuit, neque erat, nec est recipiendus, neque admittendus, & idcirco grauamen, quod ad dicti prætensi secundi libelli prætensam receptionem, & admissionem, per vos venerabilem Dominum Officialem præfatum, dictæ Reæ forsan inconsiderate illatum atque factum, tolli & reuocari debeat, Procurator & eo nomine præfatæ Walburgis principalis partis suæ, non tamen recedendo neque resiliendo propterea ab appellatione legitima pro parte sua præmissorum occasione interposita & interiecta, quin imo illi inhærendo & insistendo, prout inhæret & insistit, de quo protestatur solenniter & expresse, ad finem & effectum docendi de dicto grauamine, sibi, vt præmittitur, illato, illudque reuocandum siue reuocari faciendum, & non alias aliter nec alio modo dicit & conqueritur, ac dat, facit & exhibet infra scripta, cum petitione, oblatione, & protestatione solita.

Inprimis itaque repetit hic, & pro repetitis habere vult

vult & intendit acta & actitata in causa huiusmodi coram vobis Domino Officiali præfato habita, & facta ac dicta, gesta & qoomodolibet procurata, in quantum tamen pro se parteque sua faciant, & non alias, &c.

Ex quibusdam sic repetitis inter alia constat de testamento siue vltima voluntate, quondam Catharinæ Buschoffs viduæ dum viueret incolæ oppidi Lynß / de quo in Actis. *folio nono & sequent.* quodqoe in eodem testamento siue vltima voluntate inter alia clausula sequens continetur, atque fuit & est inserta, videlicet, Fort hat sie præfatam Catharinam testatricem designiert / vnd war jhr Wille / daß nach jhrem Tode alle vberige Haab vnd Güter / gereidt vnd vngereidt / nichts außgeschiden / wie sie die hinderlassen wirdt / zu zweyen gleichmessigen Stimmen / nemblich / das halbe Theil Walpurg zum Kessel / Amelcyen jrer Schwester Tochter / vnd das ander halbe Theil Herr Peter Buschoff / Heinrich Buschoff / Margarethen Buschoffs / Euen Buschoffs / Johan Buschoffs / vnnd Thomas Buschoffs Gebrüdern vnnd Schwestern Jacobs Buschoffs jhres Bruders Kinder zufallen sollen / daß sie solche Güter dermassen theilen vnnd behalten sollen. Et quod propterea iuxta & secundum diuisionem in stirpes faciendam medietas dictorum bonorum ad dictam Ream, reliqua vero medietas ad ipsos sex agentes spectare & pertinere dignoscitur, prout spectat & pertinet de præsenti.

Item qood similiter constat de prætenso libello pro parte dictorum agentium in causa oblato, de quo in Actis, *fol. 6. cum sequentib.* Quodque in eodem prætenso libello inter alia fuit & est deductum ac conclusum, atque petitum, bona hoiusmodi in stirpes modo quo supra, fuisse & esse diuidenda.

Pariformiter constat, quod dicto prætenso libello fuit & est pro parte dictæ Reæ responsum, & diuisiooe huiusmodi in stirpes facienda pro parte dictæ Reæ acceptata super reliqois lis oegatiue contestata: Et deinde desuper pro parte eiusdem Reæ petitum in causa concludi & pronunciari.

Item quod propterea dicti agentes prætensum libellum prædictum mutare, siue, circa rem petitam emendare, de iure non potuerunt.

Item similiter constat, quod præmissis non attentis, assertus Procurator dictorum agentium, sub prætextu quasi renunciauerit liti & instaotię, sed non causæ & iuri: quodque ad soluendum siue refundendum expēsas in hac causa pro parte d. Reæ factas, postquam illæ taxatæ forent, sese paratum obtulerit, prætensum nouum libellum, in quo inter alia deducit & concludit bona prædicta non in stirpes, sed in capita diuidenda. Et propterea dicti prætensi prioris libelli immutatorium in iudicio obtulisse & exhibuisse dicitur, quodque in eodem prætenso immutatorio libello inter alia deducitur, quod dicta Catharina testatrix dictam clausulam de & super diuisione bonorum huiusmodi in stirpes facieoda alterasse siue motasse dicitur, ac voluisse bona ipsa inter supra nominatos agentes, & Ream, non in stirpes, sed in capita diuidi. Ac de asserta pragmatica sanctiooe de & super diuisione bonorum ioter filios fratrum & sororum, quoad hereditatem patrui siue amitæ seruanda, nuper in Comitiis Spiræ habitis, vt prętēditur, promulgata, & quampluribus aliis.

Item, quod similiter constat, quod licet pro parte dictæ Reæ fuerit & sit exceptum dictum prætensum mutatorium libellum minime admittendum, ex & pro eo quod priori prætenso libello sic vt prætenditur oblato, pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, ac desuper lis contestata, & ob id dictos agentes dictū prætensum priorem libellum mutare, aut circa rem petitam emendare non potuisse neque posse: quinimo in priori prætenso libello prædicto & prætensa actione tuoe proposita vsque ad sententiam diffinitiuam persistendum. Nihilominus vos Domioe Officialis, præmissis & aliis in hoc considerandis, vti præsomitur mature trutinatis, desuper taliter qualiter interloquendo, dictum prætensum mutatorium libellum tam ad respondendum, quam ad probandum admisisse dicimini, licet vestris honore & reuerentia saluis, nulliter & de facto ac cessante nullitate indebite & iniuste, ideoque propterea pro parte dictæ Reæ fuit & est rite & legitime prouocatum & appellatum, proot in Actis. *fol. 59.*

Modo fuit & est verum, propter id & absque eo, quod ex præmissis ac actis & actitatis in causa huiosmodi coram vobis sic, vt præmittitur, habitis & factis debite & mature & diligenter perlustratum ac attentius, iure inferi possit, dictum prætensum mutatoriom libellum, modo & forma, quibus per illum prętensus prior libellus mutatus siue emendatus prætenditur, in causa huiusmodi fuisse & esse admittendum. Quinimo ex præmissis sequitur & infertur, dictum prætensum mutatorium libellom in caosa huiusmodi actis & actitatis attentius consideratis minime admittendum, ex & pro eo actum: Primo, qoia dicto prætenso priori libello pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, & desuper lis contestata. Et propterea minime licuit dictis agentibus post litem contestatam huiusmodi priorem libellum mutare siue emendare modó & forma, quibus ille mutatus, siue circa rem petitam emendatus prætenditųr, & desuper Procurator prædictus, quo supra nomine se refert ad dicta Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Alexander de Imola, & Iasonis, & aliorum *in l. edita, Cod. de edend.* ac Abba. Panormitan. ac Bartholomæi Socini, & aliorum *in capitulo significantibus, de libell. oblat.* dum vtrobique quærunt, an, & quando libellus datus possit mutari: & distinguunt hoc modo; quantum ad casum præsentem, sufficit, si Actor volt in totum desistere renunciando actioni & causæ, qood tunc id indistincte potest, *per l. postquam liti, C. de pactis.*

Si vero Actor vult desistere solum ab instantia sioe lite, remanente sibi salua actione & causa, prout in casu præseoti supradicti agentes se renunciasse & destitisse prætendunt, tunc alia parte inuicta hoc non potest, *per authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* vbi dicitur, quod Actor cogitur persistere in causa vsque ad finem, vnde quia dicta Rea dictæ mutationi se opponit, idcirco ipsi agentes dictam mutationem facere non possuot: nam in hoc casu dici potest non solom mutatam esse caosam, eo, quod dicti agentes in primo libello egerunt ex causa, quia bona iuxtá clausulam testamenti diuidenda erant in stirpes: & in secundo agunt ex causa, quia prætendunt dictam clausulam alteratam siue mutatam, & dispositum, vt bona in nō stirpes, sed in capita diuiderentur, verum etiam rem petitam mutatam: nam vbi primo dicti agentes sex numero, peteba[illegible] dictorom bonorum medietatem duntaxat, nunc petunt dicta bona in septem partes diuidi, & sibi sex partes ex septem distribui & assignari.

Nec

petita, nec actio, quia sic potest fieri emēdatio seu declaratio in articulis, *not. Spec. de testam. §. nunc videndum, verb. hoc etiam, plene ibi in addit.* in mutatione ergo aliud est. Ita nos agimus in causa nostra, sola qualitas emendatur, cæteris omnibus saluis remanentibus. Et sic iuxta conclusionem ipsius, quam hic subtilissime facit, potest fieri talis emendatio absque nouo processu, nec etiam opus sit noua litis contestatione, saluis tamen expensis prioribus. Sed quia hic iuste sine calumnia Actorum fuit erratum in libelli conceptione, ergo etiam potest fieri saluatio non soluendarum expensarum, vt est mens subtilis Ioan. Fabri, quia expensę nunquam soluuntur, nisi propter calumniam, *in authent. de iudicib. § oportet.* & non calumniatur, qui iustam causam habuit erroris. *ff. de bon. liber. l. in seruitutem. §. 1. iunge ver. videtur etiam. Instit. de pœna teme litig.* tamen bis non attentis, expensas solui mandauimus, & creditum fuit per Actoris procuratorem, M. Wendalinum debite fecisse libellum, quo aberrauit, forsan etiam errore sine aliqua calumnia informando. Ita etiam omnino sequitur Angel. de Aret. *in d. §.* quos videre in pluribus vtilibus ibidem foret iucundum dubitanti, spargere plures Margaritas non est expediens. Sumus expediti in sacris legibus, & nobilissimorum virorum sententias excepimus, conuertamus ad benignissimos Canonum consultores. &, vt breuiores simus, (quia tædet animam nostram ita laborare in re scholastica) videamus Felin. *cap. significasti, coll. 10.* vbi concludemus partes Iudicis, in verb. datur noua limitatio, quando emendatio fieret incontinenti post litis contestationem, vti in casu nostro, *gloss. reputa singula l. Pomponius. § rati, in versicu. contestatione ff. de procur. quam sequitur Iac. Butr. & not. Innocent. cap. Pastoralis, de exceptio Imol. l. 2. §. prim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. plenius l. consensu. §. cum qui. 25. coll. Ita sequitur vt præscriptum Hostiens. capitu. ignarus. de libelli oblatione. colla. 2. eit omnino sensus suus, quam latius declarare foret tadiosum.* Ita sequitur Abb. in ista procellosa materia, & præsertim Innocen. c. 1. proximo, quod in casu nostro possit addi & detrahi vsque ad sententiam, vti ibidem latius videri potest. Ad idem sequitur Hostiens. in summa latius euagari & consumere tempus inutiliter: nemo erit qui necesse putabit: satis ergo sit pro ista vice dubitanti inseruiuisse, in futurum prospiciat ipse sibi, & non dubitet ita profuse, quoniam in his non debemus mutuo grauari, doleo partem vexari expensis & laboribus. quod vetatur omni iure. *capitulo primo, de libel. oblat. ibi Hostiens.* taceo de reliquis, vt debitus Iudicibus honor, &c.

Ideo in casu nostro inhæremus Apostolis per nos datis refutatoriis, quia appellationi contra ius interpositæ deferre non debemus. *cap. consuluit 5. de appellatio. ibi text. & Philip. Franc.* ita etiam sequitur pulcherrime Andr. Barb. *cap. significasti. in vltim. & sua colum. & penult.* cuius verba hic inculcare non esset abud, quam aerem verberare, videat igitur dubitans, lucidabitur ad satietatem, quamuis vobis prius satisfecissem allegando capita, vbi potuissetis saturari, tamen renuistis, iam credo satisfactum, cum quasi omnia sint tacta ad hanc causam facie odam, amplius non fier, quia in iudiciis debemus esse verecundi, & non lacessere extra materiam, & verecundia in iudiciis, & alibi semper est commendata. *ff. de alien. in mut. cau. fac. l. item si res. § 1. &c.* Siquidem si non est dubitanti sufficienter adiutum, etiam certum est, quod omnis sufficientia nostra ex Deo est, nihilque in nobis, neque in iure perfectum: tum ipsi æternaliter nos committimus, vbi gloria, honor, & veritas, & omne dubium resolutum, omnisque sufficie ntia nostra ex Deo procedit.

Laus Deo Optimo Maximo.

Cætera iudicia inprimis oblatæ materiæ, finimus in suo statu, tanquam causis & iudiciis minus deferentia, & omnino exorbitantia, ideoque non aduertendum, & in despectum, vt signum ad sagittam positum, & his & similibus apprehendemur.

Ita apparet mihi Bernardo Dorinck, inter Iuris Doctores minimo, vt propria manu mea attestor.

CONSILIVM D. CONRADI *Longicampiani. V. I. D.*

PRO causa rationabili & legitima, quare in causa, inter quosdam, Dominum Petrum Buschoff, Vicarium perpetuum in Ecclesia collegiata S. Albani extra muros ciuitatis Moguntinensis, ac Henricum Buschoff, Antonium Buschoff, necnon Margaretham & Euam Buschoffs fratres & sorores atque litis consortes, respectiue agentes, ex vna: & honestam & ingenuam Walburgim vxorem legitimam prouidi viri Antonii zum Kessel/Scabini in Lyns/Ream, partibus ex alia, pridem coram vobis venerabili & egregio viro domino Officiali curiæ Confluentinensis, Treuirensis diœcesis, vt prætenditur introducta, & in qua iamdudum prætensus libellus pro parte eorundem agentium fuit & est oblatus atque exhibitus, & illi pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum. Ac deinde desuper pro parte eiusdem Reæ concludi & pronunciari petitum fuerit & sit, de & super prætenso libello huiusmodi (non obstante prætensa renunciatione litis & instantiæ, sed non causæ & iuris, per assertum procuratorem dictorum agentium, vt prætenditur, facta) ad sententiam diffinitiuam in causa ferendam vsque, per vos Dominum Officialem præfatum procedendum, ipsumque agentem ad persistendum in dicta sua actione proposita compellendi, & ad priorem actionem priorem, siue libellum mutandum siue emendandum, modo & forma, quibus illum siue emendare prætendunt, minime admittendi. Et propterea prætensus mutatorius siue emendatorius, & een nouus libellus, postea in causa huiusmodi pro parte eorundem agentium, vt prætenditur oblatus non fuit, neque erat, nec est recipiendus, neque admittendus, & idcirco grauamen, quod ad dicti prætensi secundi libelli prætensam receptionem, & admissionem, per vos venerabilem Dominum Officialem præfatum, dictæ Reæ forsan inconsiderate illatum atque factum, tolli & reuocari debeat, Procurator & eo nomine præfatæ Walburgis principalis partis suæ, non tamen recedendo neque resiliendo propterea ab appellatione legitima pro parte sua præmissorum occasione interposita & interiecta, quin imo illi inhærendo & insistendo, prout inhæret & insistit, de quo protestatur solenniter & expresse, ad finem & effectum docendi de dicto grauamine, sibi, vt præmittitur, illato, illudque reuocandum siue reuocari faciendum, & non al as aliter nec alio modo dicit & conqueritur, ac dat, facit & exhibet infra scripta, cum petitione, oblatione, & protestatione solita.

Inprimis itaque repetit hic, & pro repetitis habere vult

vult & intendit acta & actitata in causa huiusmodi coram vobis Domino Officiali præfato habita, & facta ac dicta, gesta & quomodolibet procurata, in quantum tamen pro se parteque sua faciant, & non alias, &c.

Ex quibusdam sic repetitis inter alia constat de testamento siue vltima voluntate, quondam Catharinæ Buschoffs viduæ dum viueret incolæ oppidi Lynß/ de quo in Actis. *folio nono & sequent.* quodque in eodem testamento siue vltima voluntate inter alia clausula sequens continetur, atque fuit & est inserta, videlicet, Fort hat sie præfatam Catharinam testatricem designiert/ vnd war jhr Wille/ daß nach jhrem Tode alle vberige Haab vnd Güter/ gereidt vnd vngereidt/nichts außgescheiden/ wie sie die hinderlassen wirdt/zu zweyen gleichmessigen Stimmen/ nemblich/ das halbe Theil Walpurg zum Kessel/ Amelcyen jrer Schwester Tochter/ vnd das ander halbe Theil Herr Peter Buschoff/ Heinrich Buschoff/ Margarethen Buschoffs/ Eiten Buschoffs/ Johan Buschoffs/ vnnd Thomas Buschoffs Gebrüdern vnnd Schwestern Jacobs Buschoffs jhres Bruders Kinder zufallen sollen/ daß sie solche Güter dermassen theilen vnnd behalten sollen. Et quod propterea iuxta & secundum diuisionem in stirpes faciendam medietas dictorum bonorum ad dictam Ream, reliqua vero medietas ad ipsos sex agentes spectare & pertinere dignoscitur, prout spectat & pertinet de præsenti.

Item quod similiter constat de prætenso libello pro parte dictorum agentium in causa oblato, de quo in Actis, *fol. 6. cum sequentib.* Quodque in eodem prætenso libello inter alia fuit & est deductum ac conclusum, atque petitum, bona huiusmodi in stirpes modo quo supra, fuisse & esse diuidenda.

Pariformiter constat, quod dicto prætenso libello fuit & est pro parte dictæ Reæ responsum, & diuisione huiusmodi in stirpes facienda pro parte dictæ Reæ acceptata super reliquis lis negatiue contestata: Et deinde desuper pro parte eiusdem Reæ petitum in causa concludi & pronunciari.

Item quod propterea dicti agentes prætensum libellum prædictum mutare, siue, circa rem petitam emendare, de iure non potuerunt.

Item similiter constat, quod præmissis non attentis, assertus Procurator dictorum agentium, sub prætextu quasi renunciauerit liti & instantiæ, sed non causæ & iuri: quodque ad soluendum siue refundendum expēsas in hac causa pro parte d. Reæ factas, postquam illæ taxatæ forent, sese paratum obtulerit, prætensum nouum libellum, in quo inter alia deducit & concludit bona prædicta non in stirpes, sed in capita diuidenda. Et propterea dicti prætensi prioris libelli immutatorium in iudicio obtulisse & exhibuisse dicitur, quodque in eodem prætenso immutatorio libello inter alia deducitur, quod dicta Catharina testatrix dictam clausulam de & super diuisione bonorum huiusmodi in stirpes facienda alterasse siue mutasse dicitur, ac voluisse bona ipsa inter supra nominatos agentes, & Ream, non in stirpes, sed in capita diuidi. Ac de asserta pragmatica sanctione de & super diuisione bonorum inter filios fratrum & sororum, quoad hereditatem patrui siue amitæ seruanda, nuper in Comitiis Spiræ habitis, vt prętēditur, promulgata, & quampluribus aliis.

Item, quod similiter constat, quod licet pro parte dictæ Reæ fuerit & sit exceptum dictum prætensum mutatorium libellum minime admittendum, ex & pro eo quod priori prætenso libello sic vt prætenditur oblato, pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, ac desuper lis contestata, & ob id dictos agentes dictū prætensum priorem libellum mutare, aut circa rem petitam emendare non potuisse neque posse: quinimo in priori prætenso libello prædicto & prætensa actione tunc proposita vsque ad sententiam diffinitiuam persistendum. Nihilominus vos Domine Officialis, præmissis & aliis in hoc considerandis, vti præsumitur mature trutinatis, desuper taliter qualiter interloquendo, dictum prætensum mutatorium libellum tam ad respondendum, quam ad probandum admisisse dicimini, licet vestris honore & reuerentia saluis, nulliter & de facto ac cessante nullitate indebite & iniuste, ideoque propterea pro parte dictæ Reæ fuit & est rite & legitime prouocatum & appellatum, prout in Actis, *fol. 59.*

Modo fuit & est verum, propter id & absque eo, quod ex præmissis ac actis & actitatis in causa huiusmodi coram vobis sic, vt præmittitur, habitis & factis debite & mature & diligenter perlustratum ac attentius, iure inferi possit, dictum prætensum mutatorium libellum, modo & forma, quibus per illum prętensus prior libellus mutatus siue emendatus prætenditur, in causa huiusmodi fuisse & esse admittendum. Quinimo ex præmissis sequitur & infertur, dictum prætensum mutatorium libellum in causa huiusmodi actis & actitatis attentius consideratis minime admittendum, ex & pro eo actum: Primo, quia dicto prætenso priori libello pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, & desuper lis contestata. Et propterea minime licuit dictis agentibus post litem contestatam huiusmodi priorem libellum mutare siue emendare modo & forma, quibus ille mutatus, siue circa rem petitam emendatus prætenditur, & desuper Procurator prædictus, quo supra nomine se refert ad dicta Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Alexander de Imola, & Iasonis, & aliorum *in l. edita, Cod. de edend.* ac Abba. Panormitan. ac Bartholomæi Socini, & aliorum *in capitulo significantibus, de libell. oblat.* dum vtrobique quærunt, an, & quando libellus datus possit mutari; & distinguunt hoc modo; quantum ad casum præsentem, sufficit, si Actor vult in totum desistere renunciando actioni & causæ, quod tunc id indistincte potest, *per l. postquam liti, C. de pactis.*

Si vero Actor vult desistere solum ab instantia siue lite, remanente sibi salua actione & causa, prout in casu præsenti supradicti agentes se renunciasse & destitisse prætendunt, tunc alia parte inuicta hoc non potest, *per authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* vbi dicitur, quod Actor cogitur persistere in causa vsque ad finem, vnde quia dicta Rea dictæ mutationi se opponit, idcirco ipsi agentes dictam mutationem facere non possunt: nam in hoc casu dici potest non solum mutatam esse causam, eo, quod dicti agentes in primo libello egerunt ex causa, quia bona iuxta clausulam testamenti diuidenda erant in stirpes; & in secundo agunt ex causa, quia prætendunt dictam clausulam alteratam siue mutatam, & dispositum, vt bona in nō stirpes, sed in capita diuiderentur, verum etiam rem petitam mutatam: nam vbi primo dicti agentes sex numero, petebant dictorum bonorum medietatem duntaxat, nunc petunt dicta bona in septem partes diuidi, & sibi sex partes ex septem distribui & assignari.

Nec

petita, nec actio, quia sic potest fieri emẽdatio seu declaratio in articulis, *not. Spec. de test am. §. nunc videndum, verb. hoc etiam, plene ibi in addit.* in mutatione ergo aliud est. Ita nos agimus in causa nostra, sola qualitas emendatur, cæteris omnibus saluis remanentibus. Et sic iuxta conclusionem ipsius, quam hic subtilissime facit, potest fieri talis emendatio absque nouo processu, nec etiam opus sit noua litis contestatione, saluis tamen expensis prioribus. Sed quia hic iuste sine calumnia Actorum fuit erratum in libelli conceptione, ergo etiam potest fieri saluatio non soluendarum expensarum, vt est mens subtilis Ioan. Fabri, quia expensę nunquam soluuntur, nisi propter calumniam, *in authent. de iudicib. § oportet.* & non calumniatur, qui iustam causam habuit erroris. *ff. de bon. liber. l. in seruitutem. §. 1. iunge ver. videtur etiam. Instit. de pœna teme. litig.* tamen his non attentis, expensas solui mandauimus, & creditum fuit per Actoris procuratorem, M Wendalinum debite fecisse libellum, quo aberrauit, forsan etiam errore sine aliqua calumnia informando. Ita etiam omnino sequitur Angel. de Aret. *in d. §.* quos videre in pluribus vtilibus ibidem foret iucundum dubitanti, spargere plures Margaritas non est expediens. Sumus expediti in sacris legibus, & nobilissimorum virorum sententias excepimus, conuertamus ad benignissimos Canonum consultores. &, vt breuiores simus, (quia tædet animam nostram ita laborare in re scholastica) videamus Felin, *cap. significasti, coll.* 10. vbi concludemus partes Iudicis, in verb. datur nona limitatio, quando emendatio fieret incontinenti post litis contestationem, vti in casu nostro, *gloss. reputa singula l. Pomponius. §. rati, in versicu. contestatione ff. de procur. quam sequitur Iac. Butr. & not. Innocent. cap. Pastoralis, de exceptio. Imol. l. 2. §. prim. ff de vulgar. & pupillar. substitut. plenius l. consensu. §. cum qui. 25. coll. Ita sequitur vt præscriptum Hostiens. capitu. ignarus. de libelli oblatione. colla. 2. est omnino sensus suus, quam latius declarare foret tædiosum.* Ita sequitur Abb. in ista procellosa materia, & præsertim Innocen. c. 1. proximo, quod in casu nostro possit addi & detrahi vsque ad sententiam, vti ibidem latius videri potest. Ad idem sequitur Hostiens. in summa latius euagari & consumere tempus inutiliter: nemo erit qui necesse putabit: satis ergo sit pro ista vice dubitanti inseruiuisse, in futurum prospiciat ipse sibi, & non dubitet ita profuse, quoniam in his non debemus mutuo grauari, doleo partem vexari expensis & laboribus. quod vetatur omni iure. *capitulo primo, de libel. oblat. ibi Hostiens.* taceo de reliquis, vt debitus Iudicibus honor, &c.

Ideo in casu nostro inhæremus Apostolis per nos datis refutatoriis, quia appellationi contra ius interpositæ deferre non debemus. *cap consuluit 3. de appellatio. ibi text. & Philip. Franc.* ita etiam sequitur pulcherrime Andr. Barb. *cap significasti. in vltima sua colum. & penult.* cuius verba hic inculcare non esset aliud, quam aerem verberare. videat igitur dubitans, lucidabitur ad satietatem, quamuis vobis prius satisfecissem allegando capita, vbi potuissetis saturari, tamen remisistis, iam credo satisfactum, cum quasi omnia sint tacta ad hanc causam faciendam, amplius non fiet, quia in iudiciis debemus esse verecundi, & non lacessere extra materiam, & verecundia in iudiciis, & alibi semper est commendata. *ff. de alien. iu. mut. cau. fac. l. item si res. § 1. &c.* Siquidem si non est dubitanti sufficienter adiutum, etiam certum est, quod omnis sufficientia nostra ex Deo est, nihilque in nobis, neque in iure perfectum: cum ipsi æternaliter nos committimus. vbi gloria, honor, & veritas, & omne dubium resolutum, omnisque sufficientia nostra ex Deo procedit.

Laus Deo Optimo Maximo.

Cætera iudicia inprimis oblatæ materiæ, sinimus in suo statu, tanquam causis & iudiciis minus deseruientia, & omnino exorbitantia, ideoque non aduertendum, & in despectum, vt signum ad sagittam positum, & his & similibus apprehendemur.

Ita apparet mihi Bernardo Dorinck, inter Iuris Doctores minimo, vt propria manu mea attestor.

CONSILIVM D. CONRADI *Longicampiani. V. I. D.*

PRO causa rationabili & legitima, quare in causa, inter quosdam, Dominum Petrum Buschoff, Vicarium perpetuum in Ecclesia collegiata S. Albani extra muros ciuitatis Moguntinensis, ac Henricum Buschoff, Antonium Buschoff, necnon Margaretham & Euam Buschoffs fratres & sorores atque litis consortes, respectiue agentes, ex vna: & honestam & ingenuam Walburgim vxorem legitimam prouidi viri Antonii zum Kessel/Scabini in Lyns/Ream, partibus ex alia, pridem coram vobis venerabili & egregio viro domino Officiali curiæ Confluentinensis, Treuirensis diœcesis, vt prætenditur introducta, & in qua iamdudum prætensus libellus pro parte eorundem agentium fuit & est oblatus atque exhibitus, & illi pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum. Ac deinde desuper pro parte eiusdem Reæ concludi & pronunciari petitum fuerit & sit, de & super prætenso libello huiusmodi (non obstante prætensa renunciatione litis & instantiæ, sed non causæ & iuris, per assertum procuratorem dictorum agentium, vt prætenditur, facta) ad sententiam diffinitiuam in causa ferendam vsque, per vos Dominum Officialem præfatum procedendum, ipsumque agentem ad persistendum in dicta sua actione proposita compellendi, & ad priorem actionem priorem, siue libellum mutandum siue emendandum, modo & forma, quibus illum siue emendare prætendunt, minime admittendi. Et propterea prætensus mutatorius siue emendatorius, & ceu nouus libellus, postea in causa huiusmodi pro parte eorundem agentium, vt prætenditur oblatus non fuit, neque erat, nec est recipiendus, neque admittendus, & idcirco grauamen, quod ad dicti prætensi secundi libelli prætensam receptionem, & admissionem, per vos venerabilem Dominum Officialem prefatum, dictæ Reæ forsan inconsiderate illatum atque factum, tolli & reuocari debeat, Procurator & eo nomine præfatæ Walburgis principalis partis suæ, non tamen recedendo neque resiliendo propterea ab appellatione legitima pro parte sua præmissorum occasione interposita & interiecta, quin imo illi inhærendo & insistendo, prout inhæret & insistit, de quo protestatur solenniter & expresse, ad finem & effectum docendi de dicto grauamine, sibi, vt præmittitur, illato, illudque reuocandum siue reuocari faciendum, & non alias aliter nec alio modo dicit & conqueritur, ac dat, facit & exhibet infra scripta, cum petitione, oblatione, & protestatione solita.

Inprimis itaque repetit hic, & pro repetitis habere

volt

vult & intendit acta & actitata in causa huiusmodi coram vobis Domino Officiali præfato habita, & facta ac dicta, gesta & quomodolibet procurata, in quantum tamen pro se parteque sua faciant, & non alias, &c.

Ex quibusdam sic repetitis inter alia constat de testamento siue vltima voluntate, quondam Catharinæ Buschoffs viduæ dum viueret incolæ oppidi Lynß / de quo in Actis, *folio nono & sequent.* quodque in eodem testamento siue vltima voluntate inter alia clausula sequens continetur, atque fuit & est inserta, videlicet, Fort hat sie præfatam Catharinam testatricem designiert / vnd war jhr Wille / daß nach jhrem Tode alle vberige Haab vnd Güter / gereidt vnd vngereidt / nichts außgescheiden / wie sie die hinderlassen würdt / zu zweyen gleichmessigen Summen / nemblich / das halbe Theil Walpurg zum Kessel / Amleyen jrer Schwester Tochter / vnd das ander halbe Theil Herr Peter Buschoff / Heinrich Buschoff / Margarethen Buschoffs / Enen Buschoffs / Johan Buschoffs / vnnd Thomas Buschoffs Gebrüdern vnnd Schwestern Jacobs Buschoffs jhres Bruders Kinder zufallen sollen / daß sie solche Güter dermassen theilen vnnd behalten sollen. Et quod propterea iuxta & secundum diuisionem in stirpes faciendam medietas dictorum bonorum ad dictam Ream, reliqua vero medietas ad ipsos sex agentes spectare & pertinere dignoscitur, prout spectat & pertinet de præsenti.

Item quod similiter constat de prætenso libello pro parte dictorum agentium in causa oblato, de quo in Actis, *fol. 6. cum sequentib.* Quodque in eodem prætenso libello inter alia fuit & est deductum ac conclusum, atque petitum, bona huiusmodi in stirpes modo quo supra, fuisse & esse diuidenda.

Pariformiter constat, quod dicto prætenso libello fuit & est pro parte dictæ Reæ responsum, & diuisione huiusmodi in stirpes facienda pro parte dictæ Reæ acceptata super reliquis lis negatiue contestata: Et deinde desuper pro parte eiusdem Reæ petitum in causa concludi & pronunciari.

Item quod propterea dicti agentes prætensum libellum prædictum mutare, siue, circa rem petitam emendare, de iure non potuerunt.

Item similiter constat, quod præmissis non attentis, assertus Procurator dictorum agentium, sub prætextu quasi renunciauerit liti & instantię, sed non causæ & iuri: quodque ad soluendum siue refundendum expẽsas in hac causa pro parte d. Reæ factas, postquam illæ taxatæ forent, sese paratum obtulerit, prætensum nouum libellum, in quo inter alia deducit & concludit bona prædicta non in stirpes, sed in capita diuidenda. Et propterea dicti prætensi prioris libelli immutatorium in iudicio obtulisse & exhibuisse dicitur, quodque in eodem prætenso immutatorio libello inter alia deducitur, quod dicta Catharina testatrix dictam clausulam de & super diuisione bonorum huiusmodi in stirpes facienda alterasse siue mutasse dicitur, ac voluisse bona ipsa inter supra nominatos agentes, & Ream, non in stirpes, sed in capita diuidi. Ac de asserta pragmatica sanctione de & super diuisione bonorum inter filios fratrum & sororum, quoad hereditatem patrui siue amitæ seruanda, nuper in Comitiis Spiræ habitis, vt prętẽditur, promulgata, & quamplutibus aliis.

Item, quod similiter constat, quod licet pro parte dictæ Reæ fuerit & sit exceptum dictum prætensum mutatorium libellum minime admittendum, ex & pro eo quod priori prætenso libello sic vt prætenditur oblato, pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, ac desuper lis contestata, & ob id dictos agentes dictũ prætensum priorem libellum mutare, aut circa rem petitam emendare non potuisse neque posse: quinimo in priori prætenso libello prædicto & prætensa actione tunc proposita vsque ad sententiam diffinitiuam persistendum. Nihilominus vos Domine Officialis, præmissis & aliis in hoc considerandis, vti præsumitur mature trutinatis, desuper taliter qualiter interloquendo, dictum prætensum mutatorium libellum tam ad respondendum, quam ad probandum admisisse dicimini, licet vestris honore & reuerentia saluis, nulliter & de facto ac cessante nullitate indebite & iniuste, ideoque propterea pro parte dictæ Reæ fuit & est rite & legitime prouocatum & appellatum, prout in Actis, *fol. 59.*

Modo fuit & est verum, propter id & absque eo, quod ex præmissis ac actis & actitatis in causa huiusmodi coram vobis sic, vt præmittitur, habitis & factis debite & mature & diligenter perlustratum ac attentius, iure inferi possit, dictum prætensum mutatorium libellum, modo & forma, quibus per illum prętensus prior libellus mutatus siue emendatus prætenditur, in causa huiusmodi fuisse & esse admittendum. Quinimo ex præmissis sequitur & infertur, dictum prætensum mutatorium libellum in causa huiusmodi actis & actitatis attentius consideratis minime admittendum, ex & pro eo actum: Primo, quia dicto prætenso priori libello pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, & desuper lis contestata. Et propterea minime licuit dictis agentibus post litem contestatam huiusmodi priorem libellum mutare siue emendare modo & forma, quibus ille mutatus, siue circa rem petitam emendatus prætenditur, & desuper Procurator prædictus, quo supra nomine se refert ad dicta Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Alexander de Imola, & Iasonis, & aliorum *in l. edita, Cod. de edend.* ac Abba. Panormitan. ac Bartholomæi Socini, & aliorum *in capitulo significantibus, de libell. oblat.* dum vtrobique quærunt, an, & quando libellus datus possit mutari: & distinguunt hoc modo; quantum ad casum præsentem, sufficit, si Actor vult in totum desistere renunciando actioni & causæ, quod tunc id indistincte potest, *per l. postquam liti, C. de pactis.*

Si vero Actor vult desistere solum ab instantia siue lite, remanente sibi salua actione & causa, prout in casu præsenti supradicti agentes se renunciasse & destitisse prætendunt, tunc alia parte inuicta hoc non potest, *per authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* vbi dicitur, quod Actor cogitur persistere in causa vsque ad finem, vnde quia dicta Rea dictæ mutationi se opponit, idcirco ipsi agentes dictam mutationem facere non possunt: nam in hoc casu dici potest non solum mutatam esse causam, eo, quod dicti agentes in primo libello egerunt ex causa, quia bona iuxta clausulam testamenti diuidenda erant in stirpes; & in secundo agunt ex causa, quia prætendunt dictam clausulam alteratam siue mutatam, & dispositum, vt bona in nõ stirpes, sed in capita diuiderentur, verum etiam rem petitam mutatam: nam vbi primo dicti agentes sex numero, petebant dictorum bonorum medietatem duntaxat, nunc petunt dicta bona in septem partes diuidi, & sibi sex partes ex septem distribui & assignari.

Nec

petita, nec actio, quia sic potest fieri emẽdatio seu declaratio in articulis, *not. Spec. de testam. §. nunc videndum, verb. hoc etiam, plene ibi in addit.* in mutatione ergo aliud est. Ita nos agimus in causa nostra, sola qualitas emendatur, cæteris omnibus saluis remanentibus. Et sic iuxta conclusionem ipsius, quam hic subtilissime facit, potest fieri talis emendatio absque nouo processu, nec etiam opus sit noua litis contestatione, saluis tamen expensis prioribus. Sed quia hic iuste sine calumnia Actorum fuit erratum in libelli conceptione, ergo etiam potest fieri saluatio non soluendarum expensarum, vt est mens subtilis Ioan. Fabri, quia expensę nunquam soluuntur, nisi propter calumniam, *in authent. de iudicib. § oportet.* & non calumniatur, qui iustam causam habuit erroris. *ff. de bon. liber. l. in seruitutem. §. 1. iunge ver. videtur etiam. Instit. de pœna teme. litig.* tamen his non attentis, expensas solui mandauimus, & creditum fuit per Actoris procuratorem, M. Wendalinum debite fecisse libellum, quo aberrauit, forsan etiam errore sine aliqua calumnia informando. Ita etiam omnino sequitur Angel. de Aret. *in d. §.* quos videre in pluribus vtilibus ibidem foret incundum dubitanti, spargere plures Margaritas non est expediens. Sumus expediti in sactis legibus, & nobilissimorum virorum sententias excepimus, conuertamus ad benignissimos Canonum consultores, &, vt breuiores simus, (quia tædet animam nostram ita laborare in re scholastica) videamus Felin. *cap. significasti, coll. 10.* vbi concludemus partes Iudicis, in verb. datur noua limitatio, quando emendatio fieret incontinenti post litis contestationem, vti in casu nostro, *gloss. reputa singula. l. Pomponius. § rati, in versicu. contestatione ff. de procur. quam sequitur Iac. Butr. & not. Innocent. cap. Pastoralis, de exceptio. Imol. l. 2. §. prim. ff. de vulgar. & pupillar. substitut. plenius l. consensu. §. cum qui. 25. coll. Ita sequitur vt praescriptum Hostiens. capitu. ignarus. de libelli oblatione. colla. 2. eil omnino sensus suus, quam latius declarare foret tediosum.* Ita sequitur Abb. in ista processosa materia, & præsertim Innocen. *c. 1.* proximo, quod in casu nostro possit addi & detrahi vsque ad sententiam, vti ibidem latius videri potest. Ad idem sequitur Hostiens. in summa latius euagari & consumere tempus inutiliter: nemo erit qui necesse putabit: satis ergo sit pro ista vice dubitanti inseruiuisse, in futurum prospiciat ipse sibi, & non dubiter ita prosuse, quoniam in his non debemus mutuo granari, doleo partem vexari expensis & laboribus, quod vetatur omni iure. *capitulo primo, de libel. oblat. ibi Hostiens.* taceo de reliquis, vt debitus Iudicibus honor, &c.

Ideo in casu nostro inhæremus Apostolis per nos datis refutatoriis, quia appellationi contra ius interpositæ deferre non debemus. *cap. consuluit 3. de appellatio. ibi text. & Philip. Franc.* ita etiam sequitur pulcherrime Andr. Barb. *cap. significasti. in vltim. sua colum. & penult.* cuius verba hic inculcare non esset aliud, quam aerem verberare, videat igitur dubitans, lucidabitur ad satietatem, quamuis vobis prius satisfecissem allegando capita, vbi potuissetis saturati, tamen tenuistis, iam credo satisfactum, cum quasi omnia sint tacta ad hanc causam faciendam, amplius non fiet, quia in iudiciis debemus esse verecundi, & non lacessere extra materiam, & verecundia in iudiciis, & alibi semper est commendata. *ff. de alien. in mut. cau. fac. l. item si res. § 1. &c.* Siquidem si non est dubitanti sufficienter adiutum, etiam certum est, quod omnis sufficientia nostra ex Deo est, nihilque in nobis, neque in iure perfectum: tum ipsi æternaliter nos committimus, vbi gloria, honor, & veritas, & omne dubium resolutum, omnisque sufficientia nostra ex Deo procedit.

Laus Deo Optimo Maximo.

Cætera iudicia inprimis oblatæ materiæ, finimus in suo statu, tanquam causis & iudiciis minus deseruientia, & omnino exorbitantia, ideoque non aduertendum, & in despectum, vt signum ad sagittam positum, & his & similibus apprehendemur.

Ita apparet mihi Bernardo Dorinck, inter Iuris Doctores minimo, vt propria manu mea attestor.

CONSILIVM D. CONRADI *Longicampiani. V. I. D.*

PRO causa rationabili & legitima, quare in causa, inter quosdam, Dominum Petrum Buschoff, Vicarium perpetuum in Ecclesia collegiata S. Albani extra muros ciuitatis Moguntinensis, ac Henricum Buschoff, Antonium Buschoff, necnon Margaretham & Euam Buschoffs fratres & sorores atque litis consortes, respectiue agentes, ex vna: & honestam & ingenuam Walburgim vxorem legitimam prouidi viri Antonii zum Kessel/Scabini in Lyns/Ream, partibus ex alia, pridem coram vobis venerabili & egregio viro domino Officiali curiæ Confluentinensis, Treuirensis diœcesis, vt prætenditur introducta, & in qua iamdudum prætensus libellus pro parte eorundem agentium fuit & est oblatus atque exhibitus, & illi pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum. Ac deinde desuper pro parte eiusdem Reæ concludi & pronunciari petitum fuerit & sit, de & super prætenso libello huiusmodi (non obstante prætensa renunciatione litis & instant æ, sed non causæ & iuris, per assertum procuratorem dictorum agentium, vt prætenditur, facta) ad sententiam diffinitiuam in causa ferendam vsque, per vos Dominum Officialem præfatum procedendum, ipsumque agentem ad persistendum in dicta sua actione proposita compellendi, & ad priorem actionem priorem, siue libellum mutandum siue emendandum, modo & forma, quibus illum siue emendare prætendunt, minime admittendi. Et propterea prætensus mutatorius siue emendatorius, & ceu nouus libellus, postea in causa huiusmodi pro parte eorundem agentium, vt prætenditur oblatus non fuit, nequeerat, nec est recipiendus, neque admittendus, & idcirco grauamen, quod ad dicti prætensi secundi libelli prætensam receptionem, & admissionem, per vos venerabilem Dominum Officialem præfatum, dictæ Reæ forsan inconsiderate illatum atque factum, tolli & reuocari debeat, Procurator & eo nomine præfatæ Walburgis principalis partis suæ, non tamen recedendo neque resiliendo propterea ab appellatione legitima pro parte sua præmissorum occasione interposita & intereiecta, quin imo illi inhærendo & insistendo, prout inhæret & insistit, de quo protestatur solenniter & expresse, ad finem & effectum docendi de dicto grauamine, sibi, vt præmittitur, illato, illudque reuocandum siue reuocari faciendum, & non aliás aliter nec alio modo dicit & conqueritur, ac dat, facit & exhibet infra scripta, eum petitione, oblatione, & protestatione solita.

Inprimis itaque repetit hic, & pro repetitis habere vult

vult & intendit acta & actitata in causa huiusmodi coram vobis Domino Officiali præfato habita, & facta ac dicta, gesta & quomodolibet procurata, in quantum tamen pro se parteque sua faciant, & non alias, &c.

Ex quibusdam sic repertis inter alia constat de testamento siue vltima voluntate, quondam Catharinæ Buschoffs viduæ dum viueret incolæ oppidi Lyns / de quo in Actis. *folio nono & sequent.* quodque in eodem testamento siue vltima voluntate inter alia clausula sequens continetur, atque fuit & est inserta, videlicet, Fort hat sie præfatam Catharinam testatricem designiert/ vnd war jhr Wille/ daß nach jhrem Tode alle vberige Haab vnd Güter/ gereidt vnd vngereidt/nichts außgescheiden/ wie sie die hinderlassen wirdt/zu zweyen gleichmessigen Stimmen / nemblich / das halbe Theil Walpurg zum Kessel/ Ameleyen jrer Schwester Tochter/ vnd das ander halbe Theil Herr Peter Buschoff/ Heinrich Buschoff/ Margarethen Buschoffs / Euen Buschoffs / Johan Buschoffs / vnnd Thomas Buschoffs Gebrüdern vnnd Schwestern Jacobs Buschoffs jhres Bruders Kinder zufallen sollen / daß sie solche Güter dermassen theilen vnnd behalten sollen. Et quod propterea iuxta & secundum diuisionem in stirpes faciendam medietas dictorum bonorum ad dictam Ream, reliqua vero medietas ad ipsus sex agentes spectare & pertinere dignoscitur, prout spectat & pertinet de præsenti.

Item quod similiter constat de prætenso libello pro parte dictorum agentium in causa oblato, de quo in Actis, *fol. 6. cum sequentib.* Quodque in eodem prætenso libello inter alia fuit & est deductum ac conclusum, atque petitum, bona huiusmodi in stirpes modo quo supra, fuisse & esse diuidenda.

Pariformiter constat, quod dicto prætenso libello fuit & est pro parte dictæ Reæ responsum, & diuisione huiusmodi in stirpes facienda pro parte dictæ Reæ acceptata super reliquis lis negatiue contestata: Et deinde desuper pro parte eiusdem Reæ petitum in causa concludi & pronunciari.

Item quod propterea dicti agentes prætensum libellum prædictum mutare, siue, circa rem petitam emendare, de iure non potuerunt.

Item similiter constat, quod præmissis non attentis, assertus Procurator dictorum agentium, sub prætextu quasi renunciauerit liti & instantię, sed non causæ & iuri: quodque ad soluendum siue refundendum expẽsas in hac causa pro parte d. Reæ factas, postquam illæ taxatæ forent, sese paratum obtulerit, prætensum nouum libellum, in quo inter alia deducit & concludit bona prædicta non in stirpes, sed in capita diuidenda. Et propterea dicti prætensi prioris libelli immutatorium in iudicio obtulisse & exhibuisse dicitur, quodque in eodem prætenso immutatorio libello inter alia deducitur, quod dicta Catharina testatrix dictam clausulam de & super diuisione bonorum huiusmodi in stirpes facienda alterasse siue mutasse dicitur, ac voluisse bona ipsa inter supra nominatos agentes, & Ream, non in stirpes, sed in capita diuidi. Ac de asserta pragmatica sanctione de & super diuisione bonorum inter filios fratrum & sororum, quoad hereditatem patrui siue amitæ seruanda, nuper in Comitiis Spiræ habitis, vt prętẽditur, promulgata, & quampluribus aliis.

Item, quod similiter constat, quod licet pro parte dictæ Reæ fuerit & sit exceptum dictum prætensum mutatorium libellum minime admittendum, ex & pro eo quod priori prætenso libello sic vt prætenditur oblato, pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, ac desuper lis contestata, & ob id dictos agentes dictũ prætensum priorem libellum mutare, aut circa rem petitam emendare non potuisse neque posse: quinimo in priori prætenso libello prædicto & prætensa actione tunc proposita vsque ad sententiam diffinitiuam persistendum. Nihilominus vos Domine Officialis, præmissis & aliis in hoc considerandis, vti præsumitur mature trutinatis, desuper taliter qualiter interloquendo, dictum prætensum mutatorium libellum tam ad respondendum, quam ad probandum admisisse dicimini, licet vestris honore & reuerentia saluis, nulliter & de facto ac cessante nullitate indebite & iniuste, ideoque propterea pro parte dictæ Reæ fuit & est rite & legitime prouocatum & appellatum, prout in Actis. *fol. 59.*

Modo fuit & est verum, propter id & absque eo, quod ex præmissis ac actis & actitatis in causa huiusmodi coram vobis sic, vt præmittitur, habitis & factis debite & mature & diligenter perlustratum ac attentius, iure inferi possit, dictum prætensum mutatorium libellum, modo & forma, quibus per illum prętensus prior libellus mutatus siue emendatus prætenditur, in causa huiusmodi fuisse & esse admittendum. Quinimo ex præmissis sequitur & infertur, dictum prætensum mutatorium libellum in causa huiusmodi actis & actitatis attentius consideratis minime admittendum, ex & pro eo actum: Primo, quia dicto prætenso priori libello pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, & desuper lis contestata. Et propterea minime licuit dictis agentibus post litem contestatam huiusmodi priorem libellum mutare siue emendare modo & forma, quibus ille mutatus, siue circa rem petitam emendatus prætenditur, & desuper Procurator prædictos, quo supra nomine se refert ad dicta Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Alexander de Imola, & Iasonis, & aliorum *in l. edita, Cod. de edend.* ac Abba. Panormitan. ac Bartholomæi Socini, & aliorum *in capitulo significantibus, de libell. oblat.* dum vtrobique quærunt, an, & quando libellus datus possit mutari: & distinguunt hoc modo; quantum ad casum præsentem, sufficit, si Actor vult in totum desistere renunciando actioni & causæ, quod tunc id indistincte potest, *per l. postquam liti, C. de pactis.*

Si vero Actor vult desistere solum ab instantia sine lite, remanente sibi salua actione & causa, prout in casu præsenti supradicti agentes se renunciasse & destitisse prætendunt, tunc alia parte inuicta hoc non potest, *per authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* vbi dicitur, quod Actor cogitur persistere in causa vsque ad finem, vnde quia dicta Rea dictæ mutationi se opponit, idcirco ipsi agentes dictam mutationem facere non possunt: nam in hoc casu dici potest non solum mutatam esse causam, eo, quod dicti agentes in primo libello egerunt ex causa, quia bona iuxta clausulam testamenti diuidenda erant in stirpes; & in secundo agunt ex causa, quia prætendunt dictam clausulam alteratam siue mutatam, & dispositum, vt bona in nõ stirpes, sed in capita diuiderentur, verum etiam rem petitam mutatam: nam vbi primo dicti agentes sex numero, petebant dictorum bonorum medietatem duntaxat, nunc petunt dicta bona in septem partes diuidi, & sibi sex partes ex septem distribui & assignari.

Nec

vult & intendit acta & actitata lo causa huiusmodi eoram vobis Domino Officiali præfato habita, & facta ac dicta, gesta & quomodolibet procurata, in quantum tamen pro se parteque sua faciant, & non alias, &c.

Ex quibusdam sic repertis inter alia constat de testamento siue vltima voluntate, quondam Catharinæ Bischoffs viduæ dum viueret incolæ oppidi Lynß / de quo in Actis. *folio nono & sequent.* quodque in eodem testamento siue vltima voluntate inter alia clausula sequens continetur, atque fuit & est inserta, videlicet, Fort hat sie præfatam Catharinam testatricem designiert/ vnd war ihr Wille/ daß nach jhrem Tode alle vberige Haab vnd Gütter/ gereidt vnd vngereidt/nichts außgeschieden/ wie sie die hinderlassen würdt/zu zweyen gleichmessigen Summen / nemblich / das halbe Theil Walpurg zum Kessel/ Anneleyen jrer Schwester Tochter/ vnd das ander halbe Theil Herr Peter Bischoff/ Heinrich Bischoff/ Margarethen Bischoffs / Enen Bischoffs / Johan Bischoffs / vnnd Thomas Bischoffs Gebrüdern vnnd Schwestern Jacobs Bischoffs jhres Bruders Kinder zufallen sollen / daß sie solche Güter dermassen theilen vnnd behalten sollen. Et quod propterea iuxta & secundum diuisionem in stirpes faciendam medietas dictorum bonorum ad dictam Ream, reliqua vero medietas ad ipsos sex agentes spectare & pertinere dignoscitur, prout spectat & pertinet de præsenti.

Item quod similiter constat de prætenso libello pro parte dictorum agentium in causa oblato, de quo in Actis, *fol.6.cum sequentib.* Quodque in eodem prætenso libello inter alia fuit & est deductum ac petitum,atque petitum, bona huiusmodi in stirpes modo quo supra,fuisse & esse diuidenda.

Pariformiter constat, quod dicto prætenso libello fuit & est pro parte dictæ Reæ responsum, & diuisione huiusmodi in stirpes facienda pro parte dictæ Reæ acceptata super reliquis lis negatiue contestata: Et deinde desuper pro parte eiusdem Reæ petitum in causa concludi & pronunciari.

Item quod propterea dicti agentes prætensum libellum prædictum mutare, siue, circa rem petitam emendare, de iure non potuerunt.

Item similiter constat, quod præmissis non attentis, assertus Procurator dictorum agentium, sub prætextu quasi renunciauerit liti & instantiæ, sed non causæ & iuri: quodque ad soluendum siue refundendum expēsas in hac causa pro parte d. Reæ factas, postquam illæ taxatæ forent, sese paratum obtulerit, prætensum nouum libellum, in quo inter alia deducit & concludit bona prædicta non in stirpes, sed in capita diuidenda. Et propterea dicti prætensi prioris libelli immutatorium in iudicio obtulisse & exhibuisse dicitur, quodque in eodem prætenso immutatorio libello inter alia deducitur, quod dicta Catharina testatrix dictam clausulam de & super diuisione bonorum huiusmodi in stirpes facienda alterasse siue mutasse dicitur, ac voluisse bona ipsa inter supra nominatos agentes, & Ream, non in stirpes, sed in capita diuidi. Ac de asserta pragmatica sanctione de & super diuisione bonorum inter filios fratrum & sororum, quoad hereditatem patrui siue amitæ seruanda, nuper in Comitiis Spiræ habitis, vt prętēditur, promulgata, & quamplurib⁹ aliis.

Item, quod similiter constat, quod licet pro parte dictæ Reæ fuerit & sit exceptum dictum prætensum mutatorium libellum minime admittendum, ex & pro eo quod priori prætenso libello sic vt prætenditur oblato, pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, ac desuper lis contestata, & ob id dictos agentes dictū prætensum priorem libellum mutare, aut circa rem petitam emendare non potuisse neque posse: quinimo in priori prætenso libello prædicto & prætensa actione tunc proposita vsque ad sententiam diffinitiuam persistendum. Nihilominus vos Domine Officialis, præmissis & aliis in hoc considerandis, vti præsumitur mature trutinatis, desuper taliter qualiter interloquendo, dictum prætensum mutatorium libellum tam ad respondendum, quam ad probandum admisisse dicimini, licet vestris honore & reuerentia saluis, nulliter & de facto ac cessante nullitate iudebite & iniuste, ideoque propterea pro parte dictæ Reæ fuit & est rite & legitime prouocatum & appellatum, prout in Actis. *fol.59.*

Modo fuit & est verum, propter id & absque eo, quod ex præmissis ac actis & actitatis in causa huiusmodi coram vobis sic, vt præmittitur, habitis & factis debite & mature & diligenter perlustratum ac attentius, iure inferi possit, dictum prætensum mutatorium libellum, modo & forma, quibus per illum prętensus prior libellus mutatus siue emendatus prætenditur, in causa huiusmodi fuisse & esse admittendum. Quinimo ex præmissis sequitur & infertur, dictum prætensum mutatorium libellum in causa huiusmodi actis & actitatis attentius consideratis minime admittendum, ex & pro eo actum: Primo, quia dicto prætenso priori libello pro parte dictæ Reæ fuit & est responsum, & desuper lis contestata. Et propterea minime licuit dictis agentibus post litem contestatam huiusmodi priorem libellum mutare siue emendare modo & forma, quibus ille mutatus, siue circa rem petitam emendatus prætenditur, & desuper Procurator prædictus, quo supra nomine se refert ad dicta Bartoli, Baldi, Pauli de Castro, Alexander de Imola, & Iasonis, & aliorum *in l. edita, Cod.de edend.* ac Abba. Panormitan. ac Bartholomæi Socini, & aliorum *in capitulo significantibus, de libell. oblat.* dum vtrobique quærunt, an, & quando libellus datus possit mutari: & distinguunt hoc modo; quantum ad casum præsentem, sufficit, si Actor vult in totum desistere renunciando actioni & causæ, quod tunc id indistincte potest, *per l.postquam liti, C.de pactis.*

Si vero Actor vult desistere solum ab Instantia sive lite, remanente sibi salua actione & causa, prout in casu præsenti supradicti agentes se renunciasse & destitisse prætendunt, tunc alia parte inuita hoc non potest, *per authentic. qui semel, Cod. quomodo & quando Iudex.* vbi dicitur, quod Actor cogitur persistere in causa vsque ad finem, vnde quia dicta Rea dictæ mutationi se opponit, idcirco ipsi agentes dictam mutationem facere non possunt: nam in hoc casu dici potest non solum mutatam esse causam, eo, quod dicti agentes in primo libello egerunt ex causa, quia bona iuxta clausulam testamenti diuidenda erant in stirpes; & in secundo agunt ex causa, quia prætendunt dictam clausulam alteratam siue mutatam, & dispositum, vt bona in nō stirpes, sed in capita diuidenteotur, verum etiam rem petitam mutatam: nam vbi primo dicti agentes sex numero, petebant dictorum bonorum medietatem duntaxat, nunc petunt dicta bona in septem partes diuidi, & sibi sex partes ex septem distribui & assignari.

Nec

Nec obstat limitatio, quam ad præmissa faciunt, & ponunt Bartol. & alii supra nominati post eum, dum dicunt, hoc verum, nisi Iudex viderit quod de necessitate deberet sequi absolutio ab instantia, forte propter malam conceptionem libelli, vel propter aliud, vt eo casu deberet admitti Actor renunciando illi instantiæ: nam hæc limitatio in casu præsenti non procedit, verum procedit in casu, vbi libellus esset ineptus, siue inepte vel male conceptus, aut alias talis, ita, quod ob & propter libelli ineptitudinem, siue illius malam conceptionem, de necessitate deberet absolutio ab instātia iudicū sequi, vt aperte colligitur ex verbis Bartoli & aliorum *in locis, de quibus supra.* Et hoc expressius deprehenditur ex dictis Bald. *in dict. l. edita, in octaua columna, versic. sed quomodo cognoscam:* vbi quærit, quomodo cognoscitur, an libellus sis ineptus? & respundet, quod libellus in duobus constet, forma scilicet & materia, & quod forma est eadem, quæ est Syllogismi, & maxima pars formæ est conclusio, *allegat Innocent. in capitulo super literis, de rescript.* Materia vero libelli constat causa & re, causa facti & iuris, puta contractu & obligatione, vel iuris tantum, puta diuisione. Et si ista habent in se consonantiam libellus est aptus, sed si habent in se dissonantiam, libellus secundum eum est ineptus. Item distinguit, quod ineptitudo libelli est duplex, scilicet visibilis & inuisibilis, vt ibi per eum, & subinfert ibi, aut libellus non continet vitium ineptitudinis, sed aliud vitium, quia forte non continet veritatem in aliqua particula, & dicit, quod tunc post litem contestatam non potest emendari, neque id licet, quia iam fundatum est iudicium; & postea idem Baldus ibi *in columna* 10. *versicul. concludendo,* subinfert & concludit, quod vbi Actor renunciat soli instantiæ sine liti, tunc altera parte inuita non potest: Et subiungit rationem, quia instantia est communis, modo prior libellus in hac causa oblatus non est censendus inepte vel male conceptus: nam quod filii fratrum & sororum in bonis amitæ defunctæ succedant, & diuidant bona in stirpes, prout in casu præsenti, & in dicto priori libello fuit & est deductum atque conclusum, tenuit Accursius glossator Iuris Ciuilis *in l. lege duodecim tabularum, C. de legitim. heredi.* *Et post eum ita tenuit Bartol. in authent. cessante. Cod. eod. titu. de legitim. hered.* Et idem Barto. *in l. post. consanguineos. §. hered. ff. de suis & legitim. hered.* dicit se hanc quæstionem habuisse de facto, ac tenuisse & tenere opinionem Accursii tanquam veram. Et ita etiam consuluit ipse Bar. *consilio suo* 173. *quod incipit: Super hereditate domina Nola, &c.* Eandem etiam opinionem tenuit Cyn. & multi alii *dicta authentic. cessante.* Idem etiam consuluit Bal. *in quæstione facti, vt ipsemet refert in dicta authentic. cessante.* Eandem etiam tenuit Math. de Mathesilanis *in suo tractatu de successione ab intestato, verb. Secundo dubitatur, an quando ad successionem. & sequitur Francisc. de Rampo. vt refert Angel. in §. cum filius, in fin. Institut. de hereditate quæ ab intesta. defer.* Et probatur hæc opinio secundum eos, *per text. in §. si vero neque fratres. §. illud, de hered. ab intest. coll. 9.* Et ibi dicit Christophorus Port. *Institut. de legit. agna. success. in §. hoc etiam, super gloss. in verbo, superstes.* Hæc opinio in consulendo & iudicando fuit & est tenenda, & sic dictus prior libellus secundum opinionem supra nominatorum Scribentium concludens, sub dicta limitatione, qua supra, non includitur, neque dicta limitatio in dicto libello siue præsenti casu procedit.

Non obstat etiam alia limitatio, de qua per Alexan. de Imol. & Iason. *in d. l. edita,* vt libellus post litem contestatam possit emendari siue mutari, si fieret incontinenti, nam illa in casu præsenti sibi locum non vendicat neque procedit.

Cum inter dictam litis contestationem & prætensam mutationem siue emendationem interuenerit tempus medium, fere quatuor mensium, videlicet à decimoquarto Augusti vsque ad nonam Decembris, vt patet ex Actis, & ob id non videtur dicta prætensa mutatio siue emendatio fuisse incontinenti facta. Præterea incontinenti dicitur aliquid fieri antequam deueniatur ad alios actus, siue alia negotia, *vt tenet Hosti. in capitulo significasti, el. 2. de homicid. & ibi alii post eum.* Modo in hac causa post dictam litis contestationem, & ante dictam prætensam mutationem siue emendationem pro parte dictæ Reæ fuit petitum concludi & pronunciari, vt patet in Actis, fol. 35. & sic ad alios actus deuentum. Et propterea non posset censeri dicta prætensa mutatio siue emendatio in continenti facta, & per consequens minime procedere.

Et si ex aduerso forte obiiceretur, in hac causa non videri litis contestationem factam, eo quod litis contestatio nihil aliud est, quam simul attestatio siue mētis declaratio partium siue procuratorum litigātium, & sic videtur quod simul & eodem tempore concurrere debuissent petitio dictorum agentium, & ipsius Reæ responsio, *vt in l. consensu ff. de action. & obligation.* nam ad hoc respondetur, quod datio dicti libelli ipsorum agentium semper constare facit de animo eorum litigandi, maxime quia instabant vt Rea compelleretur ad respondendum, & sic ipsi agentes persistendo in sua opinione semper habuerunt animum litigandi, quod sufficit. Rea igitur respondente huic animo siue petitioni, statim facta fuit litis contestatio, etiam simultanea, propter concurrentiam animorum: nam litis contestatio fit per narrationem & petitionem ex parte Actoris in iure propositam, & responsionem Rei subsecutam, *vt c. vnico, de litis contestatione, & cap. dudum, el. 2. de elect. & in cap. prout, de dolo & contuma.* Et propterea quia in hac causa dicti agentes oblato libello petierunt Ream compelli ad respondendum, & Rea modo, quo supra, ipsi libello respondit, licet tempore responsionis huiusmodi dicti agentes siue eorum procurator aliud non dixerit vel egerit, nihilominus per hoc facta fuit, & est litis contestatio. Et ita volunt & tenent Do. de Ro. *in no. in nou. decis. 354. quæ incip. Si dato libello.*

Præterea mutatio siue emendatio libelli non potest fieri in casibus, in quibus per electionem vnius actionis, alia tollitur, *vt in l. 1. C. de furtis, & l. vnica, C. si seruus extero se emi manda. & l. vltima, C. de codicil. & l. quod in herede. §. eligere ff. de tribut. act. & l. commissoria, C. de pact. inter empt. & vend. l. cum filius, §. varia ff. de leg. 2.* *Et tenuit gloss. in dicto capitulo significantibus, circa finem.* Et sequuntur Canonistæ & Legistæ *in hac materia scribentes.* Modo hæc actio pro parte dictorum agentium primo intentata, videlicet super diuisione in stirpes facienda, videtur talis, quod per eam alia super diuisione in capita facienda sint sublata: nam agendo & concludendo ad diuisionem in stirpes faciendam, videntur sibi præclusisse viam, siue recessisse à via agendi ad diuisionem in capita faciendam, cum ad vtramque simul agere non possunt: Et propterea alteram, scilicet in stirpes, eligendo, alia in capita sublata videtur. Et per consequens dicta mutatio siue emendatio in hoc casu fieri non potuit neque potest, & hoc maxime, quia via ad di-

ad diuisionem in stirpes faciendam, fuit pro parte dictæ Reæ acceptata, & super ea concludi & pronunciari peritum, vt superius tactum fuit,

Nec omittendum videtur, quod dicta pragmatica sanctio siue constitutio in hoc casu non videatur quadrare, neque locum vendicare, obstante antiqua & laudabili consuetudine, de succedendo ac diuisione in stirpes facienda à tempore & per tempus, cuius initii siue contrarii non extat hominum memoria in oppido Lynss, in quo dicta testatrix domicilium tenuit, & decessit, semper & continuo inconcusse & inuiolabiliter tenta & obseruata. Et propterea iuxta & secundum consuetudinem huiusmodi, & minime iuxta dictam pragmaticam, eo quod dicta testatrix dudum ante emanatam dictam pragmaticam & datam illius, sicuti Deo placuit, diem vitæ suæ clausit extremum, bona ipsa fuerunt & sunt in stirpes, & minime in capita diuidenda, prout de his & aliis vbi opus fuerit, latius dabitur atque ostendetur.

Præmissis igitur veris extantibus, prout in se sunt verissima, petit Procurator prædictus, quo supra nomine, ac modo & forma ac protestationibus, quibus supra præmissis, dictum grauamen sibi partique suæ, vt præmittitur, illatum, per vos Dominum Officialem præfatum tolli & reuocari, alioquin, si secus factum fuerit, protestatur de appellatione pro parte sua, propterea interposita, suis loco & tempore prosequenda. Et quantumuis opus fuerit ad superabundantem cautelam à grauamine prædicto, illiusque reuocatione, tacita denegatione, ac causarum rationabilium & legitimarum huiusmodi reiectione siue repulsione,
2 nec non à toto prætenso in præmissis per vos & coram vobis habito & facto processu, omnibusque aliis & singulis grauaminibus in & ex præmissis, nec non actis & actitatis causæ huiusmodi colligibilibus, tanquam iniquis & iniustis, ac inique, indebite & iniuste factis, illorum omnium nullitate ac vestris honore & reuerentia semper saluis, extunc, prout eximie & econuerso, ad sanctissimum in Christo patrem & Dominum, Dominum Clementem, Papam septimum, eiusque sanctam sedem Apostolicam: Aut reuerendissimum Dominum Archiepiscopum Treuirensem, vel eius Officialem generalem, aut Legatum vel nuncium missum, vel mittendum, aut alium ad quem de iure vel consuetudine appellandum fuerit alternatiue in iis scriptis prouocat & appellat, Apostolosque primo, secundo & tertio, ac instanter, instantius & instantissime sibi dari petit & concedi, subiiciens, &c. inhibens, &c. protestans, &c. Saluo iure addendi, &c. Et protestatur prout, &c.

1 Sic, vt iam dictum est, Iuris esse, dico ego Contadus Longicampianus, V. I. Doctor: alterius tamen sententia & iudicio semper saluo, doctioris nimirum, & melius iudicantis.

SEQVVNTVR SEX CONSIlia de eadem materia tractantia, scilicet de successione Proneptis in testamento Proaui sui, ex præsumptione iuris, & coniecturata testatoris voluntate.

CONSILIVM CELEBERrimi I. C. Leuini de Embden, Syndici Magdeburgensis, I. V. Doctoris, in causa Balthasaris Schmitt, aduersus Joannem Dreues, senatorii ordinis virum, ratione filiæ sororis, quam ad auitam hereditatem ipse admittere nolebat.

ARGVMENTVM.

Argumentum, seu quæstio huius consilii, an auus testator videatur reciproce substituere ex filia sua præmortua nepotem & neptes, his verbis testamenti, videlicet: Ita tamen do, lego, seu dispono, vt alter alteri (seu inuicem) succedant. Et, an ista verba (si sine liberis decesserint) non scripta, à iure ipso subaudita intelligantur, &c. Ad quam quæstionē concludit Dominus Consulens, quod filia neptis præmortuæ excludat à fideicommisso nepotem, ex præsumpta iuris, & testatoris voluntate coniecturata.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissaria substitutio reciproce facta, vel fideicommissum vniuersale inducitur, per hac verba, moriatur, cadat, vel labatur, &c. & num. 14.*
2 *Verbum (moriatur) est dubium, directum & obliquum, seu commune, secundum subiectam materiam.*
3 *Clausula (si sine liberis decesserit) interpretatur ex coniecturata mente & voluntate testatoris.*
4 *Aui patris. vel alterius voluntas videtur esse, quod hereditas sua ad descendentes transmittatur.*
5 *Conditio tacita, pietatis intuitu habetur pro apposita.*
6 *Voluntas testatoris, in dubio censetur conformis iuris dispositioni.*
7 *Conditio hæc, si sine liberis decesserint, præsumitur apposita, legis interpretatione.*
8 *Charitatis qualitas in testatore ad filium vel nepotem suū institutum & grauatum, censetur continuata ad descendentes ex dicto filio & nepote.*
9 *Pietas parentum in liberos & nepotes, ex naturali affectu.*
10 *Nepos testatoris substitutus excluditur hic per filiam neptis.*
11 *Dispositio testatoris in vno casu facta, ad alium porrigitur, ex verisimili mente testatoris, quomodo sit intelligendum.*
12 *Conditio (si sine liberis decesserit) quomodo intelligenda.*
13 *Verbum restituat, importat fideicommissum.*
15 *Fideicommissum etiam ex tacita voluntate testatoris, & ex coniecturis inducitur.*
16 *In fideicommissis potius voluntas inspicitur quam verba.*
17 *Index debet secundum legem, & eius dispositionem iudicare.*
18 *Compendiosa substitutio per adiectionem temporis, & verbum distributiuum, quandocunq; decesserit, continet fideicommissariam.*
19 *Dictio (quandocunq; & similes) tractum temporis important, & per consequens fideicommissariam substitutionem.*

20 *Filia neptis præmortua excludit nepotem ex præsumpta iuris & testatoris voluntate.*

21 *Pater est tutor & legitimus administrator filii sui in bonis maternis. nec tenetur conficere inuentarium. &c.*

22 *Pater non desinit esse administrator filia sua propter transitum ad secundas nuptias.*

CASVS POSITIO.

ICH habe die vbergesandte Copey deß Testaments Herrn Arndt Hasselbecks seligen ersehen/ vnd dieweil dieselbige Sache hierauff stehet/ daß der Testamentsstiffter auff seiner vor jhme verstorben Tochter Elisabeth / Drenes Kinder/ vnd seine drey Enckel/ die zu der zeit vnmündig gewesen/ diese Bestellung thut / mit vnd mit den Worten/ daß sie nach seiner Frawen Todt mit seiner Tochter Margreten Krons zu gleicher theilung gehen sollen/ doch also/daß sie gehen in jrer verstorbnen Mutter statt. Vnd weiter angehengt/Doch also/daß er jhnen so gibt vnd zueignet/ daß solches mag sterben/ vnd fallen von dem einem auff das ander. Dieweil nun eins von seinen dreyen Enckeln/vnd seiner verstorbene Tochter kinder mit Todt verfallen/vnd ein Kindt von jhr vnd jrem Ehemann Balthazar Schmit nach jhr verlassen/ so läßt sich Hans Drenes/der zuvor verstorbnen/vnd deß Testamentsstiffters Tochter Son (& sic nepos ex filia præmortua) bedüncken / dieweil sein Schwester / die Balthasar Schmidts/Meike Drenes verstorben/ daß das Anpart das ir von jrem Großvatter im Testament gegeben/an jhn allein gefallen sey/vnangesehen/daß sie ein vnmündige Tochter hinder jrem Lebin verlassen/ die er denn vermeynt darvon außzuschliessen/ vermöge deß Großvätterlichen Testaments/vnd seins Buchstaben/ deß innhalts/ Doch also / daß ich jnen so gebe/daß solches mag sterben vnd fallen von dem einen auff den andern/Vnd behilfft sich also mit dem Buchstaben derselbigẽ Clausuln/daß ď Testator das so klärlich anzeucht/ daß ers also seinen Enckeln vnd Tochter Kindern gebe/ daß es von einem auff dẽ andern sterben vnd fallen sol. Dieweil nun sein Schwester verstorben/vnd von jhren Kindern in dem Testament nit wirdt gedacht/so meynt er/daß es nun allein/vermöge deß Buchstabens/ an in gefallen/vnd nit auff seiner Schwester Kinder/vnd daß es auch seins Großvatters deß Testamẽtmachers Meynung sey so gewesen/sollen die Wort/Doch also/ dz ich einem so geb/etc. erklären vnd anzeigen. Vnnd möchte weiter von jm gesagt werdẽ/ob wol die Rechte solch Vätterlich vnd Großvätterlich Testament vnd Bestellung also erklären/deuten/verstehen vnd interpretiren/wann jemandt der absteigenden Linien von den Eltern etwas im Testament gegeben wirdt/vnd daß solches nach seinẽ Todt an andere kommen sol/so ferrn er keine Kinder nach jm verleßt/würde er aber ein oder mehr Kinder nach jm verlassen/so keme dz an das Kindt / vnd die Rechte verstehen/erklären/vnd interpretirn solche Testament also/ auß dem vermuthlichen Willen vnd Meynung deß Testamentmachers/So reden doch die Rechte von einem andern/vnd nicht von diesem Fall / da der Großvatter ein Theil seines Guts den Enckeln vnd Tochters Kindern gibt/mit dem bescheidt/daß solches von dem einen auff den andern fallen sol/ vnd begreifft sie also mitemander/doch deß alles vnangesehen/acht ich / daß in diesem Fall deß offtgedachten Hans Drenes verstorben Schwester Erblicher bescheidner Antheil/ nit an jhren Bruder Hans Drenes/ sondern auff ire Kinder gefallen/auß diser Vrsach/daß die Rechte solche Bestellung im Testament also verstehen/deuten/erklärn/vnd interpretirn/auß dem vermuthlichen geneigten Willen vnd Meynung deß Großvatters vnd Testamentstiffters/ auch in ansehung der Großvätterlichen angeborn Gütigkeit/vnd daß es deß Großvatters Wille vnnd Meynung gewesen/daß seines Enckels Kinde oder Kinder/ so hernacher von seinẽ Enckel geborn/ vorgezogen werden/vnd solche Erklärung deß Großvätterlichen vnnd geneigten Willens/wird in den Rechten hoch gepreiset/ gelobt/vnd also geurtheilt. Vnd dieweil dann die Rechte der Clausuln im Testament/ oď der Disposition derselben solchen verstandt geben/setzen vnd verordnen/ so muß je ein jeder Richter dem folgen/vnd nit klüger seyn dann das Recht/Er kan auch nichts bessers thun/dann daß er den Rechten in der deutung vnd erklärung deß Großvätterlichen Willens vnd Testaments/ vnd nicht seinem Haupt/Verstande oder Affection folge / wie er denn das auch zuthun schuldig/ vnnd verbunden/dem Rechten zugehorsamen vnd zu folgen. Vnd daß solch Großvätterlich Testament/Disposition vnd Beschaffung auff solche vorberührte Testament Clausul / im Rechten also gedeut/verstanden/interpretirt/ vñ erklärt wirdt/daß wirt hernacher mit beständigem Grunde der Rechten bewehret/vnd klärlich angezeigt.

In hoc casu non fuit dubitatum de viribus Testamenti, & Testamentum fuit approbatum: ergo solum hic tractatur de vigore clausulæ Testamenti, in qua auus Testator videtur reciproce substituere ex filia sua præmortua nepotem & neptes, in his verbis testamẽti: Doch also/das ich jhnen so gebe / daß solches mag sterben vnd fallen von dem einen auff den andern. An
ita sit fideicommissaria † substitutio reciproce facta, 1
& sic, an sit fideicommissum vniuersale io quota parte factum & relictum à nepote & neptibus post mortem suam. Et videndum est, quæ sit iuridica in hoc casu conclusio, ac dicendum videtur, quod sit fideicommissaria substitutio, inducta per ista verba, moriatur,
cadat, seu labatur. Verbum enim moriatur, † est du- 2
bium, directum, & obliquum, secundum subiectam materiam, & potius est commune verbum, secundum Angel. *in l. Centurio ff. de vulgar. & pupill. subst.* & *eundem in l. precibus.* & Oldrad. Lauden. *in consil. 126. alias 136 incip. in proposito.* Idem videntur velle Flor. & Ioan. de Imola *in cap. cum tibi, de testamentis.* & licet gloss. *in capitulo si pater, de testamentis, in 6.* dicat, quod est verbum directum, tamen secundum Bart. *in d. l. Centurio*, non est verbum directum ciuile, quod non videtur multum differre à communi, Sed etiam ista verba, cadat, seu labatur, communia sunt & directa, secundum Angel. & Imol. *in d. l. Centurio, & per Angel. in l. precibus, in fin. C. de impub. & aliis substit.* Et hæc duo verba maxime secundum communem vulgarem intelligentiam videntur indicare factum seu ministerium alterius, ita quod ad fideicommissariam substitutionem magis adoptentur. Videtur enim hæc reciproca substitutio continere fideicommissariam, vt infra dicetur. Sed de fideicommissaria substitutione, seu de fideicommisso vniuersali relicto à nepote & nepotibus sunt clara iura, quod à iure subintelligatur, si sine liberis decesserint, & ita Papinianus summus I. C. *in l. cum auus ff. de condition. & demonstrat.* interpretatur illam substitutio-
nem ex coniecturata † mente & voluntate testatoris, 3
& allegatur per Papinian. esse coniecturam pietatis, & ista coniectura pietatis causatur ex coniecturata men-
te patris, aui, vel alterius † descendentis, cuius volun- 4
tas videtur esse, quod hereditas sua in descendentes transmit-

infirmatur, *l. scripto, ff. vnde liberi.* & ita Imperator il-
la interpretationem Papinia. plurimum commen-
dat, & extendit *in l. generaliter. § cum autem, C. de substitut.*
& substitut. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. & vult,
quod pietatis intuitu causata conditio habeatur pro
5 apposita, & † illa legis interpretatio, quæ fundata est
super intuitu pietatis, & causata ex coniectura mente
& voluntate testatoris, est pro iusta, & multum lau-
data, & apposita ab Imperat. in *d. § cum autem, in dict. l.*
cum acutissimi. Si enim auus in hoc casu cogitasset de
pronepte, non fecisset talem substitutionem. Vnde
ex sua coniecturata mente excluditur nepos substitu-
tus à pronepte, & sic descendente neptis. Et sic talis
substitutio intelligitur esse facta cum illa conditione,
si sine liberis neptis decesserit, & sic filia ab ea postea
suscepta & nata, facit cessare & euanescere talem sub-
stitutionem fideicommissariam ex præsumpta volun-
6 tate testatoris. Voluntas enim testatoris in † dubio,
censetur conformis iuris dispositioni, *l. si duo. cum gl. &*
ibi Bald. ff. de acquir. hered. Et per Bald. in d. l. precib. Et faciunt
notata per Barto. & DD. in l. heredes mei. § cum ita. ff. ad Tre-
7 *bellian.* Et cum à iure in † hoc casu præsumatur hæc
conditio apposita, scilicet, si sine liberis decesserint, li-
cet illa conditio scripta non reperiatur, & sic interpre-
tatio legis est certa, quod non opposita conditione
subintelligatur, tamen, si discesserint sine liberis: & id-
eo expressa à testatore intelligi debet, secundum iuris
dispositionem, *argum. l. 2. ff. de admi. re. ad ciui. pertin. & l.*
si debitor. § fin. ff. quib. mod. pign. &c. Et ideo etiam decisio
& hæc interpretatio legis ampliatur, & etiam proce-
dit, nedum quando filius, nepos, vel descendens insti-
tutus, vel grauatus ab ascendēte restituere portionem
suam post mortem suam alicui extraneo, sed etiamsi
esset grauatus restituere alteri filio testatoris, quam-
uis ibi videatur paritas fauoris, tamen etiam in isto ca-
su filii postea à grauato suscepti faciunt deficere hoc
fideicommissum, & substitutum alium filium testato-
ris excludunt, secundum Bald. *in d. l. cum acutissi. in ver.*
8 *quæro si pater, & Salic. ibi.* nam quam qualitatem † cha-
ritatis habuit testator ad filium vel nepotem suum in-
stitutum & grauatum, eandem continuatam habuisse
censetur ad descendentes ex dicto filio, & nepote, &c.
Paul. de Castr. *in d. l. cum acutiss.* dicit de hoc esse casum
in d. l. cum auus. nam ibi erat institutus & grauatus ne-
pos ex filio præmortuo, & erat ei substitutus alter fi-
lius testatoris, & tamen habet locum hæc interpreta-
tio, vt descendens ex nepote excludat substitutum fi-
lium testatoris, & de hoc videtur esse gloss. *in l. 3. C. de*
dona. cau. mor. quam pro singulari allegant Imo. & Ludou. Ro.
in l. si cui. ff. de donat. caus. mort. Hanc etiam opinionem
approbant Rapha. Cuma. & Paul. de Castr. *in d. l. cum*
auus. Et dicit Cuma. quod non cessat hic voluntas con-
iecturata, causata ex pietate auita; nec creditur pa-
trem voluisse alium suum filium liberis suæ neptis vel
9 nepotis in portione patris præferre. & hoc dictat † ra-
tio naturalis, & naturalis affectus. Hoc idem voluit
Angel. *in l. ex facto § si quis rogatus, ff. ad Trebellia.* Idem
voluit Iason. *in l. 3. C. de inoffic. testament. allegando dict. l.*
cum acutissim. vbi hoc refert D. Barbat. & dicit hoc ibi
probari, si recte ponderetur, ibi text. dum dicit: Ne vi-
deatur alienas successiones propriis anteponere, &
refert se ad proprias successiones instituti & grauati;
Et posito; quod dicta verba etiam referantur ad testa-
torem; & quod in filio testatoris substitutio non vi-
deatur aliena successio, tamen videtur aliena respe-
ctu alterius filii testatoris: nam cum aliter filius testa-
toris substitutus partem suam habuerit, si ad partem
fratris grauati exclusis suis filiis admitteretur, satis vi-
deretur venire ad alienam successionem. Et hāc com-
munem sententiam sequuntur D. Alexand. de Imol. &
D. Iason *in d. § cum autem.* Et cum de hoc sit text. in *d.*
l. cum auus. non est de hoc vlterius dubitandum. Et
sic in hoc casu † substitutus nepos testatoris excludi- 10
tur per filiam neptis. Posset autem opponi, quod in
hoc casu nepos & neptis videantur in vna oratione re-
ciproce substituti, & quod propter istam mutuam sub-
stitutionem nepos solum admitteretur ad portionem
suæ defunctæ sororis. Sicut etiam econtra portio ne-
potis, si prædefunctus fuisset, peruenisset ad sororem
suam, & quod iste sit alius casus, scilicet substitutionis
reciprocæ seu breuiloquæ, & quod illa simpliciter fa-
cta contineat directas substitutiones solum, & non fi-
deicommissarias. Et licet † dispositio testatoris facta 11
in vno casu, ad alium porrigatur ex verisimili mente
testatoris, *l. fin. C. de institut. & substit. l. Titius. § Lucius. ff.*
de liber. & posthum. tamen non debet fieri extensio de
persona ad personam, etiam ex tacita & verisimili
mente testatoris, *l. si quis ita. § penult. ff. de testam. tute. &*
gloss. in l. Titius, in princ. ff. de liber. & posthum. Et quod i-
ta in casu nepos (Hans Dreues) reciproce suis soro-
ribus substitutus præferatur vigore mutuæ substitu-
tionis filiæ suæ sororis, & pronepti testatoris, & quod
satis sit, quod illa vltima fuit volūtas testatoris, & quod
mea allegata *in l. cum auus, in l. generaliter. § cum autem;*
in l. cum acutissimi, loquuntur de alio casu, scilicet de fi-
deicommisso vniuersali, seu fideicommissaria substi-
tutione, vbi filius, nepos, vel alius descendens à patre
vel auo est grauatus, post mortem suam restituere bo-
na seu partem bonorum, quæ ipsi ex hereditate patria
vel aui obuenerunt, alteri restituere: vel quando pa-
rens filio, nepoti, vel alteri suo descēdenti simpliciter
substituit alium, quod tunc, † subintelligatur illa 12
conditio (si sine liberis decesserit) quia verbum *resti-*
tuat, † importat fideicommissum *l. restituta, cum simi-* 13
libus. ff. ad Trebell. Bart. & DD. in d. l. Centurio. Et hoc vi-
detur velle gloss. *in d. § cum autem, in verb. substitut. quia*
exponit, scilicet, per fideicommissum. Ergo prædictæ le-
ges loquuntur de fideicommisso, & non debent ex-
tendi ad directam, reciprocam, & mutuam substitu-
tionem.

Istis non obstantibus, puto decisionem supra alle-
gatam in hoc casu esse veram & fundatam, quod sit in
hoc casu mutuo facta fideicommissaria substitutio in-
ter nepotem & neptes testatoris, sicut etiā fideicom-
missum mutuum potest filiis & filiabus iniungi à pa-
tre, salua legitima, *l. si pater puellæ. C. de inoffic. testam.* &
propter verba substitutionis, moriatur, cadat, labatur,
siue deuoluatur † de vno ad alium, inducitur fideicom- 14
missum, & ita in tali substitutione fideicommissaria
subintelligitur à iure illa conditio, si sine liberis disces-
serit, & quod postea filia suscepta ex nepte excludat
substitutum nepotem Hans Dreues / ratione auitæ
pietatis & coniecturatæ suæ voluntatis: & sic in hoc
casu apparet de fideicommisso relicto à nepote & ne-
ptibus post mortem suam, & fideicommissum, etiam
ex † tacita voluntate testatoris & ex coniecturis indu- 15
citur, *l. cum proponebatur. in fin. l. qui solidum, § 1. de legat. 2.*
l. licet Imperator. & ibi Bartolus, de legat. 1. & d. l. cum a-
uus. d. § cum autem. & d. l. cum acutissimi. Et in fideicom-
missis potius † voluntas inspicitur quam verba, *l. cum* 16
virum. C. de fidei. com. & notatur in l. fin. C. de impub. & aliis
substit. Et in hoc casu ius talem interpretatur substi-

HH tutio-

tutionem ex tacita, præsumpta & coniecturata mente
& voluntate testatoris, quod filia prædefunctæ neptis
faciat desirere tale fideicommissum, & substitutum
nepotem Hans Dreues excludit. Et cũ ita à lege dis-
ponatur, Iudex non debet hoc disputare, sed secun-
dum eam iudicare, *4. distinct. cap. in istis.* Et non obstat,
17 quod † reciproca substitutio ooo contineat sub se fi-
deicommissariam, *l. nam hoc iure. ff. de vulgar. & pupillar.*
18 tamen ratione † annexæ compeodiosæ substitutionis
cootinet fideicommissariam, secundum Bartol. & o-
mnes DD. *in l. Lucius, ff. de vulgar. & pupil.* Compen-
diosa enim substitutio secundum Bart. & omnes DD.
in d. l. Centurio, in l. precibus. per adiectionem temporis,
per verbum distributiuum (quandocunque decesse-
19 rit) continet fideicommissariam, † & idem, si non est
apposita dictio, quandocunque, sed alia dictio, quę de
natura sui temporis tractum importat, vt, si decesserit
sine liberis, licet non dicat testator, quaodocunque:
Quod tunc requirit tractum temporis, vt appareat, v-
trum decedat sine liberis, *vt plene per Bart. ibi.* Imo et-
iam quando fit mentio mortis, scilicet, post mortem,
etiam quod non est dictum, quandocunque, vel sine
liberis, tamen ista verba important tractum tempo-
ris, & per consequeos fideicommissariam inducunt,
*vt secundum Alexand. in consil. 22. in 3. volum. & Socin. in
consil.* 113. Sed in hoc casu testator non substituit sim-
pliciter reciproce, & inuicem nepotem & neptes, sed
per talia verba, quæ important tractum temporis, &
inducunt fideicommissariam: & sic in hoc casu locum
habeot iura supra allegata. Quod licet in scriptura te-
stamenti non reperiatur facta mentio de filiis nascitu-
ris à nepote & neptibus, & conditio non reperiatur
scripta (si sine liberis decesserint) tamen à iure ipso
subaudita & pro apposita habetur.

20 Et sic in hoc † casu filia neptis præmortuæ excludit
ab hoc fideicommisso nepotem Hans Dreues / ex
præsumpta iuris & testatoris voluntate, vt supra de-
ductum est.

Auff die fürgebrachte Klage/Exception/vnd Repli-
cen/muß zu Recht erkandt werden / daß / vnangesehen
der fürgewandti Exception/ Hans Dreues in der Kla-
ge muß antworten/vnd den Krieg befestigen/dañ Bal-
thasar Schmidt ist im Rechten seines Kindes Vor-
21 münder / tutor, & † legitimos administrator in bo-
nis maternis, *l. 1. C. de bonis mat.* & non tenetur confi-
cere inuentarium, neque reddere rationes, quod est
speciale in patre, *l. cum oportet. §. non autem, & ibi DD. no-
tant, C. de bon. quæ liber.* Et pater administrator filiæ non
22 esse † desinit, propter transitum ad secundas nuptias,
l. generaliter, in princ. C de secundis nuptiis. Darumb so kan
die fürgebrachte Exception wider den Vatter kein statt
haben.

Ita ego Leuinus de Embden, I. V. Do-
ctor, ad casum propositum ex iure re-
spõdeo: iudicio saniori semper salno,
quod hac manu mea attestor, & sigil-
lum meum apposui.

ALIVD CONSILIUM IN EOdem Casu, *Doctoris Christophori Hegendorffini, Syndici Lunæburgensis.*

ARGVMENTVM.

Argumentum, seu thema huius consilii idem est quod & prioris, nimirum, quod infantulà proneptis ipsius testatoris, licet eius in proaui sui testamento nulla sit facta mentio, tamen ex præsumpta iuris, & testatoris coniecturata voluntate ab hereditate proaui sui repelli non possit, nec debeat.

SVMMARIA.

1 *A verbis testatoris recedendum non esse.*
2 *Voluntas non verbis expressa, sed in mente retenta, nihil operatur.*
3 *Verba testamenti efficacia esse debent.*
4 *Voluntatem testatoris potius quam verba considerari.*
5 *Auus testator & neptibus & proneptibus ex æquo consulere voluisse præsumitur, coniectura & præsumptione naturæ.*
6 *Verba testamentorum ciuiliter intelligenda esse.*
7 *Verba secundum præsumptam testatoris voluntatem benigne & ciuiliter intelligenda esse.*
8 *Voluntatis testatorum vestigia semper sunt sequenda.*
9 *Conditio tacita* (si sine liberis aut filius, aut nepos, &c. moriatur) *quomodo intelligenda.*
10 *Substitutio est, autore Azone, secundus gradus, vel omniũ eorum qui in locum institutorum desinentium vel non adeuntium instituuntur. & num. 11.*
12 *Concludit pro infante & filiola pronepte, quod proauo suo succedat & admittatur.*
13 *Æquitas cum omnibus in rebus, tum in iudiciis maxime spectanda est.*
14 *Prouerbium, circa Maleam nauigare.*

IN Nomine Iesu Christi, Amen. Thema, quod ad me in scriptis missum est, sic intelligo: Fuit Consul quidam Rostochianus, cui nomen Arnoldus, & cognomen Hasselbeck, is habuit duas filias, alteram nomine Tilchen, alteram nomine Margaretham. Tilche nupsit, ni fallor, Henrico Dreues, ciui Rostochiano. Margaretha nupsit Domino Bernardo Kron, Consuli Rostochiano. Tilche moritur ante patrem, & relinquit post se duos filios, opinor Hẽricum & Ioannem, ac filiam. Deinde condito in vita sua testamento, mortem obiit pater, & relinquit post se vxorẽ suam, Margaretham filiã vxorem Consulis Krons, nepotes duos ex filia præmortua Tilche, & neptem Dreues, quæ elocatur Balthasari Schmit, ex qua Barthasar filiolã sustulit. Iam Ioannes Dreues, nepos testatoris, ex Tilche filia præmortua, quando soror eius mortem obiit, fretus verbis testamenti, quod Dn. Hasselb. felicis memo. auus eius condidit, à Dn. Bernardo Kron, Consul. Rostoch. dimidiam partem omnium bonorum postulat, non habita ratione filiolæ, quam soror eius ex Balthasaro genitam post se reliquit, cuius infantis & proneptis ipsius testatoris nomine pater Balthasar Schmit quartam partem totius, hereditatem & portionem hereditariam matris etiam postulat. Quare in controuersiam venit, an non ad filiolam sororis Ioannis Dreues portio hereditaria matris iure transmissionis deriuata sit, an vero Ioannes Dreues exclusa pronepte testatoris, ex verbis testamenti dimidiam partem omnium bonorum accipere debeat. Sic, vt dixi, intelligo thema, & hunc statum totius controuersiæ inter Ioan. Dreu. & Balth. Schmit ortæ esse arbitror. Priusquam autem ad quæstiones, super quib. interrogatus sum, respondeã, pauca quædam argumenta, quæ pro Ioan. Dreues facere videntur, producam. Et primum omnium

omnium pro Ioan. Dreu. nepote testatoris sic colligi
1 posse videtur. A verbis † testatoris recedendum non
est, *l.non aliter.ff.de leg.3.* Sed verba in testamento pro-
ducto collocata directe velle videntur, quod portio
defunctæ sororis Ioan. Dreu. non ad filiolam sororis,
& proneptem testatoris, sed ad ipsum Ioan. Dreu. de-
noluatur. Sic enim in testamento constitutum est:
Vnd wann sie nach dem Willen Gottes/ rc. verba in
testamento possunt inspici. Ergo Ioan. Dreu. optimo
iure portionem suæ sororis, exclusa eius filia (cuius in
testamento nulla sit mentio) sibi vendicat. Secundo
pro Ioanne Dreues sic colligi posse videtur: Voluntas,
2 quæ non † verbis exprimitur, sed in mente retinetur,
ne hilum quidem operatur, *de sententia Bart. Socin. cons.
131. & Francisc. Aret. in l. Titia. §. idem respondet. ff. de verbo-
rum obligation. In l. pro heredi. ff. de acquirend. hered.* Ergo,
vt maxime verisimile esse queat, testatorem voluisse
quoque proneptem, si quæ extaret, includi, tamen
cum eam voluntatem nullis verbis expresserit, volun-
tas illa nullius momenti erit. Et per consequens Ioan.
Dreues, exclusa infante & filiola sororis, adhuc iure
mortuæ sororis portionem postulat. Tertio pro Ioan.
Dreues facere videtur etiam hoc: Verba testamenti
3 efficacia † esse debent, *l. si quando. ff. de lega. 1. Bald. in Rub.
C. de contra. empt.* Quare nõ est, quod verbis testamen-
ti prætermissis ad voluntatem testatoris inuestigan-
dum confugiamus. Ex quo tandem efficitur, quod
Ioan. Dreues verbis testamenti adiutus infantem &
filiolam sororis non iniuria à testamento repellat. His
argumentis probabilibus non obstantibus, inspectis,
venio iam ad quæstiones, super quibus consultus
sum, pro mea virili dissoluendas, quarum prima est.

Posito hoc, sed prorsus non concesso, quod infans
& filiola sororis descendens, nec possit nec debeat in
testamento includi, attamen spes sit, ex præsumpta vo-
luntate testatoris, & pietatis coniectura, eam non o-
mnino exclusam esse.

Secunda quæstio. Tunc in quæstionem vocatur;
anne illa infantula & descendens beneficio & fauore
liberorum & æquitate legis vnicæ, *C. de his qui an. apert.*
&c. (cum mater illius infantulæ Ioan. Dreues soror,
Iura sua, dum viueret, & suam portionem iure trans-
missionis in hanc infantulam deriuarit, & eam here-
dem fecerit) merito heres transmissa appellari possit.

Ad primam quæstionem paucis respondeo, filio-
lam & infantulam sororis Ioan. Dreues non omnino
à testamento exclusam videri, id quod duobus argu-
mentis confirmo, quorum vnum est: Voluntatem po-
4 tius testatoris † quã verba considerare oportet, *l. pater.
ff. de condit. & demonst. l. in conditionibus, eod. tit.* Sed haud
dubie voluntas testatoris fuit, vt proneptis, si quæ ex-
taret, à testamento non repelleretur: nam quis dubi-
tare potest, quin testator hoc animu erga proneptem,
si quæ nasceretur, fuerit, quo erga neptem suam fuit
in testamento. Ex quo efficitur, quod vt testator ne-
ptem includi voluerit, ita etiã proneptem à testamen-
to non omnino repulsam voluerit. Facit huc conie-
ctura & præsumptio naturæ, qua testator præsumitur
& neptibus & proneptibus ex equo cõsulere voluisse.
5 Alterum argumentum, infantem † non omnino à te-
stamento exclusum esse, est hoc: Verba testamentorũ
6 ciuiliter † intelligenda sunt, *l. cum antiquitas, C. de vsufr.
& inibi Bald. in Rubr. C. si cert. petat.* Idcirco & hæc verba
testamenti intelliguntur, vt proneptis testatoris ab eo
non prorsus excludatur. Consequentia clarior est,
quam vt multis sit probanda.

Ad quæstionem secundam respondeo, quod hoc
casu mater infantis suam portionem hereditariam ad
filiã suam infantulam iure transmissionis propagarit:
& hoc ipsum cum propter fauorem, quo iura comple-
ctuntur liberos, tum propter æquitatem legis vnicæ,
C. de his qui ante ap. tab. Quæ lex vel vna (vt mea fert sen-
tentia) infantulæ patrocinari poterit, ne omnino à te-
stamento repelli queat. Nititur autem lex illa æquo
& bono. Nam an non æquum & bonum est, vt vel ne-
potes vel neptes, pronepotes vel proneptes in por-
tione hereditaria, ex iure transmissionis ipsis acceden-
te, habeant solatium tristitiæ suę, qua ex morte paren-
tum afficiuntur, *vt & Imperat. in d. l. vnic. C. tum eleganter,
tum prudenter disserit.*

Tertia quæstio est, an hæc verba testamenti: Vnd
was ich einem so gebe/ das mag sterben/ vnd fallen von
dem einen auff das ander/ secundum æquitatem &
moderationem, iuxta iura scripta, & per subauditio-
nem intelligenda sint, & non pro eo atque præ se fe-
runt, sed secundum mentem & præsumptam testato-
ris voluntatem, hoc modo, daß es von dem einen auff
den andern falle/ si scilicet & quatenus sine liberis dis-
cesserit: Et si aliquis de nepotibus vel aliqua de nepti-
bus cum heredibus ex suis corporibus descenden-
tibus moreretur, veluti est in casu nostro, vt tunc non
ad alterum nepotem, sed ad hunc nepotem descen-
dentem moreretur.

Ad hanc tertiam quæstionem respondeo quoque
paucis, & hæc verba quæ paulu ante recensui, non pro
eo atque sonant, sed secundum præsumptam volun-
tatem testatoris benigne & ciuiliter intelligenda esse,
vt † proneptis heres descendens non exclusa à testa-
mento videatur: Tum quod, vt Imperat. *in l. quidam,
C. de necess. ser. hered. instit. vel substit.* ait, semper vestigia 7
voluntatis sequimur testatorum, tum quod hæc † vo-
luntas testatoris cum æquo & bono sit coniuncta.
Porro voluntatem testatoris fuisse, vt heres descen- 8
dens, à testamento non omnino submoueretur, cum
ex aliis coniecturis, ex quibus voluntas testatoris pro-
batur, *per l. licet in initio. ff. de leg. 1.* tum ex hoc probari
potest, quod nemo non conicere possit, testatorem
nunquam voluisse, vt heredibus quidem in testamen-
to expressis consuleretur, sed his qui ab illis descẽde-
rent, quamuis expressi non essent, minime consultum
non esset: nam quid hoc aliud esset, quam alios liberos
locupletari, alios vero ad extremam inopiam redige-
re velle? quæ Scythica immanitas in testatore præsu-
menda non est. Nec vero nouum est in iure, multa
non pro eo atque verba simpliciter præ se ferunt, sed
secundum equitatem & voluntatem præsumptam te-
statorum intelligi. Exemplum est *in l. quidam, §. cum i-
gitur, C. de necess. ser. hered. instit. & in l. si quis filium, C. de lib.
pret. &c.* vbi Imperat. & grauiter & eleganter ait: Cum
manifestissimus est sensus testatoris, verborum inter-
pretatio nunquam tantum valeat vt melior sensu exi-
stat. Hæc ille. Sic in præsenti hypothesi, cum sensus
testatoris satis appareat manifestus, heredes in linea
descendenti, si qui essent, non omnino à testamento
submotos esse debere, quæ (malum) iniquitas est, ver-
ba magis quam sensum testatoris mordicus tenere?

Quarta quæstio est, an, quando testator in testa-
mento vsus est verbo, mori, sterben/ quo substitutio-
nem indicare videtur, & sic Ioannes Dreues per sub-
stitutionem suæ sororis & non infantula, ratione trãs-
missionis, solus heres esset, excluso descendẽte, videri
potest, hoc in casu minime animaduerso hoc, quod

institutio sub conditione liberorum nascendorum fa-
9 cta est, nihilominus hæc † conditio, si sine liberis aut filius aut nepos, & sic deinceps institutus moriatur, tacite subintelligenda sit.

Ad hanc quartam quæstionem respondeo, quod si
10 verba † testatoris (das mag sterben) ad viuum excutere velimus, videantur quandam substitutionem redolere: nam substitutio est, authore Azon. *in summ. C. de instit. & substit.* secundus gradus vel omnium eorum qui in locum institutorum desicientium, vel non adeuntium instituuntur. Iam hæc verba testatoris in testamento, das mag sterben/ vnd fallen von dem einen auff den andern/ aliud velle videntur nihil, quam vt hereditas vel pars hereditatis ab vno ad alium deriuetur, & secundus succedat primo. Sed vt maxime hæc subtilis substitutio ex verbis testatoris peti possit, & sine conditione liberorum nascendorum facta sit, tamẽ nihilominus vis negari posse existimo, quin conditio (si sine liberis, &c.) quoq; subintelligi debeat, id quod probari potest argumento *l. cum acutissimi. C. de fideicommis.* vbi Imper. inquit Papin. in suis statuit respon-
11 sis, si quis filiam suam heredẽ instituit, † & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius eius sine sobole vitam suam reliquerit, nos huius sensum merito mirati, plenissimum ei donamus euentum, vt si quis hæc disposuerit, non tantum filium heredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, &c. non aliter hoc sensisse videatur, nisi hi, qui restitutione onerati sunt sine filiis vel filiabus, vel nepotibus vel pronepotibus, vel neptibus vel proneptibus fuerint defuncti. Hanc l. propterea verbatim pene inserere volui, quod ex ea argumentum ad probandam nostram hypothesin, valde luculentum sumi potest. Et huc facit argum. *l. generaliter.* Quod etiam Dominus M. Takel in recitatione thematis prudenter produxit. *§. cum autem, C.*
12 *de instit. & substit.* Ex his quæstionibus iam à me (quantum per aduersam valetudinem facere potui) dissolutis, perspicuum esse arbitror, quod ad infantem & filiolam sororis Ioannis Dreues portio hereditaria matris iure transmissionis propagata sit, & quod Ioannis Dreues infantulam à testamento, & propter præsumptam voluntatem testatoris, & æquitatem summam repellere nec queat nec debeat.

13 Ad hæc † prorsus mea est sentẽtia, quod si æquitatẽ (quæ cum in omnibus, tum in iudiciis spectanda est, *l. in omnibus, ff. de reg. iur.*) ob oculos habere, & præsumptam voluntatem ac mentem testatoris, diligenter considerare volumus, sæpe dicta infantula, portione hereditaria matris fraudari nequeat: sin vero summo & stricto iure agere, & verba testamenti vrgere volumus, vereor, ne in grauem scopulum impingamus. Enimuero ad argumenta, quæ pro Ioan. Dreues paulo ante in medium producta sunt, facile responderi potest. Et ad primum argumentum responderi poterit, quod à verbis testatoris recedendum non sit, nisi sit manifestum, aliud sensisse testatorem, vt ipsemet Marcellus Iureconsult. ait *in d. l. non aliter.* Sed ex his quæ paulo ante disputata sunt, facile præsumi potest, aliter sensisse testatorem, quam verba eius in testamento præ se ferant. Ergo, &c. Ad secundum argumentum responderi poterit, voluntatem, quę in mente retineatur, nihil operari in aliis casibus, cæterum in testamentis voluntatem testatoris, etiã nullis verbis expressam, perefficacem esse & permultum operari, & magis quam verba considerari, *l. vbi. §. te rogo. ff. ad Trebell. cum legibus supra allegatis.* Ad tertium argumentum, quod pro Ioan. Dreu. productum est, respondeo, verba quidem testamenti efficacia esse debere, sed eatenus, quatenus non voluntati & menti testatoris præsumptæ aduersentur, *argum. l. 1. C. de legatis.* qua de re disputat & Accursius *in l. voluntatis, Cod. de fideicommissis.* Et exempla huius rei extant præclara *in l. cum filiosfamilias. ff. de legat. 3.*

Iam argumentis, quæ pro Ioan. Dreu. facere videntur à me labefactatis, adhuc eius sum sententiæ, cuius me esse supra ostendi, nimirum quod, si in præsenti casu rem ipsam ad facilitatem & æquitatem testatoris voluntatem præsumptam referre volumus, infantula causam facilem & vincibilẽ est habitura: si vero à verbis testamenti nos auelli nolumus, periculum est, ne,
vt prouerbio dicitur, † circa Maleam nauigemus. Sed 14
hæc in re ego nullius iudicio præiudicare volo. Quod mihi in themate proposito æquum & bonum visum est, candide ostendere volui. Si alicui quid rectius in mentem venerit, ei non solum libenter cedam, verum etiam gratias agam, quod me erroris labyrintho explicarit. Nam non ignoro, nihil tam proprium esse homini, quam labi, errari, decipi.

Ego Christophorus Hegendorffinus,
I. V. Doctor, & me hac mea manu
subscripsi, & meum solitum annulum signatorium adiunxi.

SEQVENS CONSILIVM EST Doctoris Stephani Gercke Lunæburgensis, in eadem causa, quod approbauit sua subscriptione D. Hieron. Schurpff, vt in fine Consilii apparet.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii est eiusdem materiæ, cuius sunt superiora duo consilia, nempe de successione pronepotis in proaui sui testatoris hereditate.

SVMMARIA.

1 *Ad corticem & literam repugnare.*
2 *Pietatis coniectura fideicommissi conditio deficit.*
3 *Testator pietatis intuitu præsumitur, quod non velit posteritatem alienam successioni suæ præferre.*
4 *Iuris præsumptio directa militat in casu proposito.*
5 *Donatio prius facta reuocatur nascentibus liberis.*
6 *Liberi præferuntur excluso fratre.*
7 *Legitimatio reuocatur naturalium, si patri legitimi nascantur.*
8 *Ordo charitatis & parentalis affectionis est, vt filius præcedat nepotem, & nepos pronepotem.*
9 *Filii filius, & sic remotior in gradu excludit patruum suum.*
10 *Ratio, quare filia neptis grauata excludat nepotem, &c.*
11 *In vltimis voluntatibus non tam spectantur verba, quam testatoris mens & voluntas.*
12 *Testator hoc voluisse videtur, quod lex ipsa disponit.*
13 *Legis dispositione filius excludit patruum.*
14 *Ius transmissionis ex concessione & beneficio legis oritur.*
15 *Posthumorum successio in bonis auitis.*

16 Sub-

16 *Substitutio transmissionem in ascendentibus & descendentibus non impedit.*

17 *Substitutio vulgaris non impedit transmissionem hereditatis.*

18 *Heres transmittentis praefertur substituto vulgari.*

19 *Concluditur quod proneptis aequaliter cum patruo suo in locum suae matris succedat in hereditate auita seu proauita.*

CASVS.

DEr Ehrsame vnd Weise Arnoldt Hasselbeck/ etwan Burgermeister zu Rostock/ als er von diesem Jammerthal in Gott dem Herrn hat verscheiden wöllen/ hat er seiner Haußfrawen eine Tochter / vnd drey Töchter Kinder/ nemblich Margarethen Krons/vnd seligen Tilchens zween Söne vnd ein Tochter im Leben gehabt/vnnd demnach einen freyen letzten Willen bestellet / darinn er von seinen Gütern zwischen gemelten seiner Haußfrawen/seiner Tochter/vnnd den dreyen Töchter Kindern/ der gestalt geordnet vnd disponirt / daß gemeldte seine Haußfraw nach seinem Todt alle seine Güter behalten solte / vnnd nach jhrem tödilichen Abgang/ daß als dann die drey seiner Töchter Kinder/ oder so viel jhret noch vorhanden/an statt jrer verstorbnen Mutter Tilchen Dreues/ mit Margarethen Krons sollen zu gleicher Theilung gehen/ aber also / was der Testatot ohne der Tilchens dreyen Kindern/ seinen Nepoten / sonst gebe vnd zueignet/ daß solches möchte sterben vnnd fallen von einem auff den andern. Vnd ist also nach solcher Bestellung seines letzten Willens in Gott verschieden/vnd gedachte sein Haußfraw Margareth Kron/vnd Hans/ vnd N. Dreues mit Merke jhrer Schwester hinder sich gelassen: Vñ nach dem die Hasselbeckin ein Zeitlang hette in gemeltes jhres Haußherrn Gütern nach dem Testament geblieben/hat man Merken Dreues deß Testators Neptem in die Ehe berathen / vnnd Balthasar Schmitt vertrawet / von welchem sie gezeilet hat ein Tochter/vnd darnach im lebẽ der Großmutter/in Gott verstorben/vnd ein vnmündige Tochter gelassen. Darnach ist die offtgemeldte Großmutter auch verstorben/ derohalben deß Testators Güter allenthalben verledigt. Est igitur quaestionis, an Ioan. Dreu. testatoris nepos, seiner Schwester vnmündige Tochter / testatoris proneptem, von der helffte seligen Arnolds Hasselbecks Gütern (welche jhm im Testament zugeeygnet) krafft desselbigen excludirt/oder gedachter Hans Dreues, seiner Schwester Tochter zu dem Antheyl jrer verstorbnen Mutter zulassen solle.

Hierauff ist indubitanter de iure zu antwörten/daß selige Merken Schmides vnmündige Tochter an statt jrer Mutter in die helffte der Erbtheylung zu seligen Tilchens dreyen nachgelaßnen Kindern / durch auch seligen Arnoldes Hasselbecks Testament gegeben / vnd zugeeygnet/von Hans Dreues jhrer Mutter Bruder nit excludirt vnd außgeschlossen wirdt/sonder sol mit demselbigen Hans Dreues zu gleicher Theylung gehen: 1 Non obstantibus †verbis testamenti, quae ad corticem & literam repugnare videntur. Daß solche Arnoldts Hasselbecks Güter von einem auff den andern fallen mögen/wirdt an sich schlecht vnd klar seyn/ daß eins jeden Antheyl von den zweyen nepotibus, vnnd der einen nepte von einem auff den andern sterben möge/ so muß doch dasselbige nach Ordnung der Rechten/welche dasselbige deuten vnd interpretiern/ verstanden werden/ so ferrn jemands ohne Geschlechte oder Kinder von jnen versterben vnd verfallen würde / vnd dasselbige ex praesumpta mente testatoris & pietatis coniectura, dann so der Testator deß fals/daß jemandt vnter jhen möchte mit Kindern vberfallen/ gedacht vnd erinnert gewesen/ so würde er sich ohn zweiffel weiter erkläret / vnd dasselbige auff den fall/ so sie mit Kindern verstorben weren/ außgeschlossen vnd begriffen haben. Diese Erklärung vnd Verstandt deß berührten letzten Willens ist in den bewerten Rechten außtrücklich decidirt/daß billich vnd mit guten Fundamenten kein zweiffel darvon geschöpffet kan werden.

Erstlich/ *in l. cum auus ff. de cond. & demonstr.* da das Recht also spricht: Cum auus filium, ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, à nepote petiit, vt si intra annos 30. moreretur, hereditatem patruo restitueret, nepos liberis relictis intra aetatem supra scriptam vita decessit, †fideicommissi conditionem coniectura 2 pietatis respondi defecisse, quod minus scriptum quã dictum fuerit inueniretur.

Secundo est textus praecedentem declarans & extendens, *in l. cum acutissimi, C. de fideic.* qui sic habet: Cũ acutissimi ingenii vir, & merito ante omnes excellens Papinianus in suis statuit responsis: Si quis filium suũ heredem instituere, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius eius sine sobole vitam suam reliquerit. Nos huiusmodi sensum merito mirati, plenissimum ei donamus euentum, vt si quis hoc disposuerit, non tantum filium heredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, vel pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum grauamini subiugauit, non aliter sensisse videatur, nisi hi, qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiab. vel nepotib. vel neptibus, vel pronepotib. vel pronepotib. fuerint defuncti, ne videatur Testator alienas successiones ꝓpriis anteponere. Tertius textus iure, est in *in l. generaliter. C. de inst. & subst.* Cũ aũt inuenimus excelsi ingenii Papin. in eiusmodi casu, in quo pater filio suo substituit, nulla liberorum ex his procreandorum adiectione addita ex optimo intellectu disposuisse euanescere substitutionẽ, si is, qui substitutione praegrauatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit, & intelligentem nõ esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitauerit, talem fecisse substitutionem. Humanitatis intuitu hoc & latius & pinguius interpretandum esse credimus, vt si quis naturales filios habeat, & partem eis reliquerit vel dederit vsq; ad modum, quem nos statuimus, & substitutioni eos subiugauerit, nulla liberorum eorum mentione facta. Et hic intelligi euanescere substitutionẽ liberis eam excludentibus. Et intellectu optimo his qui ad substitutionem vocantur, obsistente, & non concedente ad eos eam partem venire, sed ad filios vel filias, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, morientes, transmittente, & non aliter substitutionem locum accipiente, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint, vt quod inter iustos liberos sancitũ est, hoc in naturales filios extendatur. Quae omnia & in legatis, & in fideicommissis specialibus locum habere sancimus.

Auß diesen klaren vnd hellen Worten der bewerten Rechten/ist ohn widerrede Augenscheinlich zuvermercken/ so ein Testator seinen Kindern oder Kindes Kindern/sein Erb vnd Gut in einem Testament gibt vnnd zueignet/vnd sie vndereinander substituirt od' beschwert/ daß eines jeden Antheyl nach seinem Todt auff den andern sterben vnd fallen sol/ daß dasselbige allein statt vñ Fortgang haben sol/ so der erste verstürb ohne Kinder

vnd Erben/dann deßfalls wirdt der Substitutus durch
deß verstorbnen Kinder nicht zugelassen. Et hoc pieta-
tis intuitu ex præsumpta & coniectutsta mente te-
3 statoris, quæ est,† quod testator noo velit posterita-
tem alienam successioni suæ aut filiorum seu nepo-
tum suorum præferre. Nam sicut testator prætulit fi-
lium vt nepotem institutum substituto, ita verisimile
4 est, quod voluerit † etiam ei præferri filios eius: & ista
iuris præsumptio directe militat in casu proposito, vbi
isti nepotes simpliciter ab auo in media parte heredi-
taris soq; instituti videntur & grauati, vt decedẽtis por-
tio moriatur, & cadat ad fratres suos alios, scilicet ne-
potes superstites, qui omnino est casus noster. Supra
dicta sunt etiam de mente gloss. *in c. in præsentia, in ver-
bo, sine liberis, & ibi D. Abb. notat extr. de probat. & seq. hoc
omnes DD. de mundo in iam supra allegatis trib. ll. Et ita
consulendo tenet Ludouicus Roman. in consil. 370. incipiente,
In proposita consultatione.* Et pro hoc facit in simili,
quod si aliquis carens liberis, fecerit alicui donatio-
nem, & sibi postea nascantur filii, qood tunc propter
5 natiuitatem † filiorum reuocatur donatio prius facta,
*text. est in l. si vnquam, C. de reuoca. donat. plene Bartol. in l.
Titia, §. Imperator ff. de legat 2. Bald. in l. 1. C. de mossic. do-
nat. in fin. Cano. in cap. fin. extr. de donat.* Similiter si ali-
quis stipulatur sibi & post mortem fratri suo, si stipu-
6 lator postea † suscipiat liberos, illi præferuntur, exclu-
so fratre, textus est, qui ad hoc reputatur singularis, *in
l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis.* Sequitur Bald. *in d. l. cum
acutissimi, in 1. colum. & in c. 1. de duob. fratrib. à capita. in-
uesti.* Refert & sequitur D. Ias. *in d. l generaliter. §. fin. in 1.
colum. & in d. l. tale pactum. §. fin. in 2. colum.* vbi subiungit,
quod ibi Guil. de Cu. & Albet. de Rosa. per illum text.
dicant, quod si pater habens solos filios naturales, fecerit
eos legitimari, & postea nascantur sibi legitimi & na-
7 turales, † quod talis legitimatio reuocetur, quia pater
verisimiliter non fecisset legitimati naturales, si cogi-
tasset se habiturum filios legitimos & naturales: & ita
dicit Dinum tenuisse in Lectura & in consiliis.

Item/ so ist auch nicht glaublich/ vnd keiniger maß
vermůthlich/ nach dem Arnoldt Hasselbeck der Groß-
vatter sein Erbe der gestalt/ als dann zu Rechte ab in-
testato fallen solt/ vnder die Kinder getheilet/ vnd keins
vnder den Nepoten gegen denselbigen Arnoldt jhren
Großvatter etwas (dieweil sie vnmündig) verwirckt/
daß er deß Gemůts gewesen/ daß er einen allein hat
reich/ vnd einen Junckern auß jhm machen/ vnnd deß
andern Kinder zu Betlern werden/ vnd den pronepo-
tibus entwenden dasselbige/ das jhnen von Natur vnd
Rechtswegen von jhrer Mutter zugefallen vnd gebüh-
ren wolte.

Non obstat, si dicatur, quod supra dicta quidem
possint procedere, quando substitutus ipsi testatori
esset in remotiori, vel saltem æquali gradu cum libe-
ris postea ex grauato natis coniunctus: secus autem, si
ipse huiusmodi liberos in gradu præcederet (vt in ca-
8 su nostro) quia tunc ordine † charitatis & parentalis
affectionis filius videtur præcedere nepotem, & ne-
pos pronepotem, &c. Respondeo secundum Bald.
in d. l. cum acutissimi, in princip. Quod imo filii filius, &
9 sic remotior † in gradu excludit patruum suum, qui
est ipsi patri proximior, quia quam charitatem habuit
testator ad filium institutum & grauatum, eandem
continuatam etiam habuisse censetur ad nepotem ex
eo descendentem, quod idem etiam est secundum
Bald. *in l. nepote.* & dicit Bald. hoc notandum esse, &
probatur hoc *in d. l. cum auus, ff. de condit. & demonstr.* vbi
testator præfert filio suo substituto pronepotem na-
tum ex nepote instituto, & restituere grauatum. Tenet
idem Paul. de Castr. *in d. l. cum acutissimi*, asserens se mi-
rari, quod Bald. *d. l. cum auus*, ad hoc non ponderauit.
Idem etiam tenet Barthol. Soci. *in d. l. cum auus, in 21. col.
ver. primum corollarium mihi, num. 29. & D. Iason in d. l. ge-
neraliter. §. 3. in 1. colum.*

Non etiam obstat, quod ratio *dict. l. cum acutissimi*,
non militet in casu proposito, ergo nec eius disposi-
tio ei conuenire potest, *vulgata l. adigere, §. quamuis. ff. de
iure patr. & cap. cessante, de appellation.* nam in casu nostro
ratio, † quare filia ipsius neptis grauatæ excludat ne- 10
potem, & sic patruum suum substitutum, est, ne testa-
tor videatur alienas successiones propriis antepone-
re, quæ ratio in casu nostro videtur cessare, cum suc-
cessio nepotis non minus sit propria ipsius testatoris,
quam ipsius proneptis, sicut filiæ sororis suæ. Quæ
successio nepotis fortassis magis proprie dici potest,
quam ipsius proneptis, quia ad hoc respondet Andr.
Barbat. *in solen. sua repetit. d. l. cum acutissimi*, quem se-
quitur & refert D. Barthol. Socin. *in d. l. cum auus, in 22.
colum.* & dicit, quod ille textus *in dict. l. cum acutissimi*,
in hoc quod dicit, ne testator videatur alienas succes-
siones propriis anteponere, se referat ad proprias suc-
cessiones ipsius instituti & grauati, non testatoris, cu-
ius instituti propria successio sunt filii ipsius, non fra-
ter substitutus: & quod hoc sit verum, apparet ex *d. l.
cum auus*, vbi excluditur filius substitutus, propter li-
beros nepotis grauati: *sed l. cum acutissimi*, venit ad in-
terpretationem *l. cum auus.* Non mirum, si ea quæ di-
cta sunt in l. interpretata, censeantur etiam repetita in
l. interpretante: *l. nihil. & ibi Bart. ff. de coniungendis cum e-
man. liber.* Ergo illa verba (alienas successiones pro-
priis anteponere) non possunt verificari, quando est
substitutus alter nepos, qui est proximior, & sic magis
proprius successor testatoris, quam est filius nepotis,
& ideo intelligetur de aliena successione, respectu in-
stituti & grauati, & non testatoris. Vnde etiam in no-
stro caso bene quadrat ratio *d. l. cum acutissimi.* Postre-
mo non obstat si dicatur, quod verba testatoris sunt
clara, & ideo debent ad literam intelligi, nec debent
recipere interpretationem, vt intelligantur, nisi ta-
les nepotes instituti sine liberis decedant, quia ad
hoc per *l. cum auus, supra allegat.* patet responsio, quod
scilicet hic minus scriptum quam dictum fuit inuenia-
tur: vel & secundo dicitur, quod † in vltimis volunta- 11
tibus non tam spectantur verba testamentorum,
quam ipsorum testatorum mens & voluntas. *l. pater
Seuerinum. ff. de condit. & demonstr. l. heredes mei. §. cum ita.
ff. ad Trebellianum. l. cum virum. C. de fideicommiss. l. penul-
tima. ff. de legat. 1.* Sed non præsumitur hic in casu no-
stro fuisse mentem aui, quod voluerit vnum nepotem
cum iactura alterius, scilicet proneptis, locupletari,
& hereditatem suam illi obuenire, cui de iure non
debeatur, maxime cum testator hoc voluisse videa-
tur, quod lex ipsa disponat, *vt l. Gallus. §. quidam recte. 12
ff. de liberis & posthumis. & not. Bartolus in dict. l. heredes
mei. §. cum ita, circa fin. in 1. colum. Et Bald. in l. precibus.
in 19. colum. C. de impube. & aliis substitut. refert Alexand.
in consil. 51. incipien. prospectis his, in 1. colum. in 4. volum.*
Sed cum lex disponat, quod filius † excludat patruum, 13
& quod descendens grauatus restituere hereditatem
intelligatur, nisi ipse cum liberis decedat, non mi-
rum, quod ista verba, quantumuis clara recipiant il-
lam iuris interpretationem, & non ad corticem intel-
ligantur.

Zu dem

Zu dem/weñ gleich diese proneptis Metken Schmits seligen Tochter/ auß diesen berührten Rechten zu solchem Antheil jhrer Mutter in Arnold Hasselbecks jhres Großvatters Erbe/ nicht solte zugelassen werden/ als dennoch zu Recht vnwiderrufflich sich gebürt/ sol sie dennoch zu demselbigen Antheil iure transmissionis ex concessione † & beneficio legis vnicæ, *C. de his qui ante aper. tabul. he. trans.* gelassen werden. Die berhürte l. vnica disponirt mit hellen Wortẽ/ dz die Kinder auß rechter Niedersteigender Linien das Erb jhrer Voreltern transmittieren auff jhre Kinder/ die jhre Erben seyndt/ nichts geacht/ daß das Testament der Eltern nicht geöffnet/ oder die Erben davon nicht gewust/ auch das Erb nicht vnterstanden/ der Vrsachen halben/ daß die liberi vnd die Kinder/ so durch den Todt jhrer Eltern betrübet/ dadurch möchten etlicher massen getröstet werden/ denn es ist vnbillich/ daß die Kinder von deß wegen/ daß jhnen jhr Vatter abgestorben/ sölten jhres Großvätterlichen Erbs entsetzt/ vnnd desselbigen sich nicht zu erfrewen haben/ wie der Text klärlich sagt: Per hanc iubemus sanctionem in posterum valituram, filios seu filias, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes à patre vel à matre, auo vel auia, proauo vel proauia, scriptos heredes, licet non sint inuicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, & ante apertas tabulas defuncti, siue se nouerint scriptos heredes, siue ignorauerint, in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus vel gradus, derelictam sibi hereditatiam portionem posse transmittere, memoratasque personas (si tamen hereditatem non recusant) nulla huiusmodi præscriptione obstante, sibi tanquam debitam vendicare, quod scilicet etiam supra legatis seu fideicommissis à patre vel à matre, auo vel auia, proauo, proauia, derelictis locum habet. Siquidem perindignum est fortuitas ob causas vel casus humanos, nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, auita vel proauita successione defraudari, aliosque aduersus auitum vel proauitum desiderium vel institutum insperato legati commodo, vel hereditatis gaudere. Habeant vero solatium tristitiæ suæ, quibus est merito consulendum.

Dieser Text ist bewehrtes Rechtens/ vnd decidirt diesen vnsern streitigen Fall mit klaren Worten. Denn alldieweil hie ein Großvatter Arnold Hasselbeck vorhanden/ welcher ein Testament gemacht/ darinn er nach dem Todt seiner Haußfrawen/ seiner Tochter Margrethen Krons die helffte/ vnd seiner Tochterkindern die ander helffte seines Erbs gegeben/ welche Tochterkinder/ als der testator verstorben/ im Leben gewesen/ vnd also das Erb auff sie gefallen/ vnd darnach als Metke Schmides verstorben/ jhre Gerechtigkeit vnd Antheil/ das sie in Arnoldt Hasselbecks Erb gehabt/ hat sie auff jhre Kindt transmittirt/ vngeacht/ ob sie den Innhalt deß Testamentes (dadurch bey jhrem Leben vngefordert) mit nichten gewust/ oder dasselbige nicht eröffnet gewesen/ Dieses alles in casu proposito, secundum dispositionem dictæ l. vnicæ, ist nicht nöthig/ sed sufficit, quod hereditas sit ascendentis, & transmittens sit de descendentibus transmittentis, & quod sit eius heres, *secundum Paulum de Castro, qui hoc ibidem ita declarat in principio.*

Es hindert auch nicht/ daß einer sagt/ daß Metke Schmidts gemeldt Erb auff jhre Tochter nicht köndte transmittiren/ dieweil der zeit/ als der Großvatter verstorben/ die jetzige jhre Tochter noch nicht animal, vnnd in rerum natura gewesen.

Hierauff ist zu antworten/ daß solche Transmission
deß Erbs in linea descendenti nicht allein statt hat in
Kindern/ so bey Leben deß Testators empfangen/ gebo-
ren/ vnd in rerum natura gewesen/ sondern auch/ wel-
che nach dem Todt deß Testators empfangen vnd gebo-
ren seyn worden/ denn diese sollen auch zu dem Erbe jh-
rer Voreltern † gelassen werden/ & ex hoc æqualita- 15
te & beneficio huius tituli secundi, in dis. magna, po-
sita super *l. Gallus ff. de liber. & posthumis.* quem refert hic
in dicta l. vnica. Cynus de Pis. dicens se ita obtinuisse de
facto, contra quem non dicunt Aduocati, qui vix po-
tuit conuinci, sequuntur hic Bart. Bal. Salyc. & Paul de
Cast. qui ponit huius rationem; dicens hoc ideo esse,
quia non venit ille, in quem ita transmittitur heredi-
tas, ex persona sua, sed ex persona transmittentis, se-
cus, si veniret ex persona sua, *vt l. 1. §. si quis proximior. C.
vnde cognati. l. Titius. C. de suis & legitim.* & subnectit idem
Paul. *in fin.* quod hoc omnes DD. sequuntur, & ideo in
casu nostro multum notabile.

Non obstat, So das Gegentheil sagen wolte/ was
hie von der Transmission deß Erbs jhres Großvatters
geredt/ möchte vielleicht in diesem wol statt haben/ so die
beyde nepotes, Hans vnd Metke seine Schwester/ we-
ren von Arnold Hasselbeck jhrem Großvatter außtrück-
lich instituirt/ vnd zu Erben gesetzt/ vnnd hie in vnserm
Fall seyn die beyde Enckeln nicht für Erben gesetzt/ son-
dern sind vnter sich eins dem andern substituirt worden/
also/ daß das jenige/ was jhnen von dem Großvatter ge-
geben/ möge von einem auff den andern sterben vnd fal-
len. Derowegen die æquitas vnd beneficium dictæ l. v-
nicæ, de transmissione hereditatis ascendentium &
descendentiũ nit anhero sol gezogen werdẽ. Darauff ist
zu antworten/ daß diese Obiection nichts hindern kan/
dann in diesem Text l. vnicæ, est casus, quod substitutio
transmissionem † in ascendentibus & descendentibus 16
non impediat, vt Paulus de Castro hic de vulgari anno-
tat *in dicta l. 1. in verbo, licet non sint inuicem substituti.* vbi
ipse ad literam dicit: Nota hic singulariter, quod sub-
stitutio vulgaris † non impedit transmissionem here- 17
ditatis in casibus, in quibus hereditas non adita trans-
mittitur. Et sic heres transmittentis præfertur substi-
tuto † vulgari, quod perpetuo tene menti, nam hoc 18
etiam videtur fuisse de mente Bartoli *in l. prima. in 5.
colum ff. de vulgar. & pupillar. substit.* Ista sunt verba Pauli
de Cast. Si ergo descendentes etiã in casu, vbi inuicem
sunt substituti, hereditatem ascendentium ad liberos
& descendentes transmittant, vt dictum est, non pos-
sunt verba testamenti prędicti huiusmodi transmissio-
nem impedire. Et istud etiam est de mente Socini *in
dicta l. cum auus, mihi. 8. col. nu. 19.* vbi dicit, quod quan-
do filius institutus transmittit ius adeundi ad nepotes,
quod tunc indubitanter procedit opinio Bart. *in d. l. 1.
ff. de vulga. & pupilla.* quod scilicet substitutus excluda-
tur, *argum. tex. in d. l. cum acutissimi.* ratione decidendi, *&
ad hoc est text. in d. l. vnica C. de his qui an. aper. tab. secundum
Bar. & eundem Soci.* Et pro † isto concludendum censeo, 19
quod præfatus Hans Dreues neptem suam ex Met-
ke sorore sua ex hereditate auita seu proauita non ex-
cludat, sed quod ipsa proneptis æqualiter cum dicto
Ioanne patruo suo in locum suæ matris succedat.

Ita, vt supra conclusum est, dico & consulo iuris esse ego Stephanus Gercke, V. I. Doctor, incola ciuitatis Lunæburgens. in cuius rei fidem me hac manu mea propria subscripsi, ac solitum annulum signatorium adimpressi, alterius cuiuscunque exactioris & melioris iudicio semper saluo.

Et quod per excellentissimum dominum Doctorem consulentem in hac causa bene & iuridice sit conclusum, dico & approbo ego Hieronymus Schurpff, V. I. D. & Ordinarius Wittenbergæ, in cuius rei fidem me manu propria subscripsi, & meum annulum signatorium appendi iussi.

Hieronymus Schurpff, D. manu propria se subscripsit: saluo tamen alterius Doctoris consilio.

ALIVD CONSILIVM IN eodem casu, Joannis Rudelii, V. I. D. Lubecensis Syndici.

ARGVMENTVM.

Consilium quartum in eadem materia successionis pronepotis in proaui sui hereditate.

SVMMARIA.

1 *Viam ferro aperit, qui per contraria transit.*
2 *A verbis testamenti non recedendum esse, nisi appareat alia testatoris voluntas.*
3 *Filii appellatione proprie nepotes, & deinceps descendentes non continentur.*
4 *Substitutio reciproca.*
5 *Mens & voluntas testatoris potius, quam verba attendenda.*
6 *Voluntas testatoris in conditionibus potius, quam verba consideranda.*
7 *Testamentum appellatur, quod sit testatio mentis.*
8 *Iudex mentem testatoris indagare ac sequi tenetur.*
9 *Fratrum aut sororum filii vna cum patruis aut amitis succedunt in stirpes, & non in capita.*
10 *Ius municipale ciuitatis Lubecensis.*
11 *Amor descendit ita, vt quem quis habet erga nepotem, eundem quoque habeat erga pronepotem.*
12 *Paris virtutis tacitum & expressum censentur.*
13 *Testatoris voluntas interpretanda est, pro conseruanda aequalitate inter liberos.*
14 *Testator cogitare idem, quod lex, fingitur.*
15 *Testatoris voluntas esse creditur talis, qualis de iure esse debet.*
16 *Amor parentum censetur perpetuus erga liberos suos in omnem posteritatem.*
17 *Verba testamenti generalia generaliter sunt intelligenda.*
18 *Liberorum appellatione etiam nepotes comprehenduntur.*
19 *Filii appellatione liberi, nepotes & pronepotes quoque intelliguntur.*
20 *Natorum appellatio ad nepotes quoque extenditur.*
21 *Verba testatoris, secundum quod ratio naturalis & sanguinis necessitas dictat, interpretanda.*
22 *Hominum voluntates secundum humanitatis intuitum sunt interpretanda.*
23 *Hereditas solo animo & nuda voluntate adiri potest.*
24 *Verba testamenti intelligenda sunt in significatu, quem importunt.*
25 *Hereditas potest acquiri, licet bona non possideantur.*
26 *Decisio domini consulentis pro nepte & pronepte testatoris.*

CASVS POSITIO.

IN der Sachen Herrn Arnoldt Hasselbecks seligen/weilandt Bürgermeisters Testament belangende/ zwischen Hans Dreues an einem/ vnnd Balthasar Schmidt von wegen seiner Tochter/ ander theils/ auß welchem Testament ein jeglichs Theil sein Recht vnd Gerechtigkeit zu seinem Vortheil zeucht/ Also daß Hans Dreues auß Krafft desselbigen Testaments/ vnd seinen bräuchlichen Worten/ sich verhofft/ nach dem er von seinen Brüdern vnd Schwestern allein vberig/ vnd die erlebt hat/ daß jhm auch das Theil vom Großvatter jhnen den Schwestern sampt lich zugeeignet/ nach deren absterben allein bleiben vnnd zukommen sol. Die Wort aber deß Testaments seyn diese: Wann meine Haußfraw nach dem Willen Gottes verstirbt/ so sollen meiner Tochter kinder von seligẽ Henrich Dreues/ vñ meiner seligen Tochter Tilchen Dreues geborn/ mit meiner Tochter Margarethen Krons zu gleichem Theil gehen/ So/ daß die Kinder/ oder so viel jhrer noch vorhanden seyn/ die sollen gehen vnnd stehen in jhrer Mutter statt/ ꝛc. Auff diese Wort deß Testaments bestehet Hans Drenes/ vnd sagt/ daß jetzt erzehlte Wort deß Testaments klärlich mitbringen/ daß er mit seinen Geschwistern (als Tilchen Dreues jhrer Mutter seligen Kindern) allein zu Miterben Margarethen Krons gegeben vnnd gesetzt sey/ darumb sol er auch allein zugelassen werden.

Balthasar Schmidt aber gründet sich darauff/ daß seine Tochter die sey ein kindt Hans Dreues Schwester seligen/ So auch von Tilchen seligen geboren/ vnnd ob wol deß Kindes Mutter verstorben/ so trette doch das Kindt in der Mutter statt/ gleich wie Hans Dreues mit seinen Geschwistern/ so sie noch im Leben weren/ in jhrer verstorbenen Mutter statt tretten/ nach außweisung deß Testaments.

Nach dem aber ich Johan Rüdel/ Doctor/ in dieser
Jrrung ersuche bin worden/ von wegen Balthasar
Schmidts Haußfrawen seligen Kindt/ einen Rechtli-
chen Bericht zu geben (darzu ich dann der Warheit zu
stewer/ vnd dz dieselbige an den Tag kom̃e/ willig vnd be-
reit bin) so hab ich mich nach meinem geringẽ verstandt
mit allem vermögen beflissen/ dz allein zu schreiben/ das
mich im Rechten gegründet seyn bedünckt. Vnd dieweil
im Rechten ein gemeiner Spruch/ daß der/ welcher
durch das widerwertige gehet/ jhm öffene den Weg mit
dem Schwerdt/ Ita enim dicit Bal. viam † ferro aperit, 1
qui per contraria transit, *in l. precib. C. de impub. & al. subst.*
Darumb so wöllen wir erstlich in Gottes Namen deß
einen Theils/ Hans Dreues nemlich/ Grundt fürnem-
men/ vnnd wol erwegen/ wie derselbige im Rechten ge-
gründet sey/ darnach auch deß andern Theils Gerechtig-
keit mit erforschen vnd ergründen. Vnd demnach sich
sich Hans Dreues auff das Testament gründet/ vnnd
sondlich auff die obgenandte angezeigte Wort/ nemlich/
daß die drey Kinder/ oder so viel jhrer noch vorhanden/
ꝛc. Vnd nach dem er allein noch vorhanden vnd super-
stes ist von Herrn Arnolds dreyẽ Kindern/ so sol er auch
billich/ vermöge vnd laut deß Testaments/ allein zugelas-
sen werden/ dieweil die Wort deß Testaments † sonder- 2
lich sollen wargenommen/ vnd darvon in keinem wege
getretten werden/ es sey dann gantz klar vnnd offentlich/
daß deß Testators Meynung anders ge[illegible]en sey/ *l. non
aliter. §. 1. ff. de legat. 3. Spec. tit. de instru. edit. §. [illegible] at videre. ver.
quid si in aliquo.*

Nun erscheinet hie nicht anders im Testament/ dann daß der Testierer neben seiner Tochter Margarethen Krons allein seiner verstorbenẽ Tochter drey Kinder mit zu Erben gesetzt hat/ ob so viel deren/ dz ist/ von den dreyen Kindern/ noch vorhanden nach absterben seiner Haußfrawen/ vñ das wirt dadurch desto mehr bestetigt/ dieweil der testator eigentlich außtruckt von den Kindern von seiner Tochter Tilchen geboren/ Filiam scilicet & filios

expli-

3 exprimens, scilicet suæ filiæ Tilchen. Filij † autem ap-
pellatione proprie nepotes, & deinceps descenden-
tes non continentur, Bald. & Bart. *in l. Gallus. §. vt insti-
tuens. ff. de lib. & posth. gl. in l. filij ff. de verbo. signif. gl. in Cle. 1.
de Bab.* & est de hoc text. express. *in l. quod si nepotes. ff. de
testa. tut.* vbi Iureconsultus Vlpianus dicit, aliter filios,
aliter nepotes appellari.

Darumb so möchte auß den außtrücklichen Worten
deß Testaments/ vnd angezogenen Rechtsgründen wol
geschlossen werden/ dieweil Hans Drenes nach abster-
ben seiner ältern Mutter von Tilchens Kindern allein
verlassen/ vorhanden vnd im Leben verblieben sey/ daß er
seiner Geschwister/ so auch von Tilchen geboren/ substi-
4 tuirter Erbe sey/ ex substitutione † reciproca, vnnd als
ein einiger Miterbe mit Margarethen Krons zu glei-
chem Theil gehen sol/ dann in dem/ so der testator alle
drey Kinder instituirt/ dz sie nach absterbē seiner Hauß-
frawen alle drey/ oder so viel jhrer noch vorhanden/ sol-
len zugleichem theil gehen/ damit hat er jhe eins dem an-
dern zu Erben vndergesatzt vnd gemacht/ per substitu-
tionem reciprocam, *de qua per Bar. & DD. in l. Lucius. ff. de
vulgari. & per gloss. Cyn. Bal. Ang. & Sali. in l. testamento C. de
test. mi. tex in l. hoc iure. ff. de vulg. & pup. sub. & in l. testamen-
to. §. hæc verba. ff. de here. instit. l. Titia. cum seq. eod. & Lan. Pol.
in tract. subst. tit. de recipro. sub Ang. à Gamb. in tracta. de testa.
in gl. 83. ver. & eos inuicem substituit.*

5 Solchs aber vnangesehen/ so muß man der † Wort
vnd deß Willens deß Testirers höher vñ besser warnem-
men/ denn ob schon von den Worten nit sol abgewichen/
sondern stracks darbey verblieben werden/ wie oben an-
gezeigt/ so stehet doch darbey/ Es sey dann deß Testators
Will vnd Meynung anders gewesen/ Darauß denn er-
scheinet/ dz deß Testators Will vnd Meynung mehr denn
die Wort gelten sollen/ dz auch mehr der Will vñ Mey-
nung/ dann die Wort sol angenomen werden/ wie klär-
lich in den Rechten gefunden/ *l. pater Seuerinum ff. de cond.
& demonst. Bart in l. si ita scriptum. in princ. ff. de libe. & posth.
Bald. & Salic. in l. cum virum. in 3. colum. versic. deinde nota. C.
de fideicommiss.* Vnd sol auch der Will vnnd Meynung
deß Testators viel höher geachtet werden/ denn die eige-
ne Bedeutung der Wort/ insonderheit/ so sein deß Te-
stators Will auß gewisser Anzeigung vnd den Worten
etwas mitgerechnet vnnd abgenommen werden mag/
*l. cum quæstio. in fine. C. de legatis. l. cum proponebatur. ff. de le-
gat. 2. l. fideicommiss. §. item si quis. ff. de legat. 1. l. cum virum.
C. de fideicommiss. & Paulus de Castro consilio 356. & ibi i-
tiam dicit, quod debet saluari ex verbis impropriatis, & ibi o-
mnino per Barbatium in consil. Spec. ac generosus miles. in fin.
post cons. 45. Alex. de Imo.*

Dieweil denn der testator die Condition in seinem
Testament darbey gesetzt hat/ daß die Kinder von Til-
chen geboren sollen allererst nach absterben seiner Hauß-
frawen zu gleichem theil gehen mit seiner Tochter Herrn
Bernards Krons Haußfrawen/ so müssen vnnd sollen
dieselben Wort derselben Condition nicht anders dann
nach dem Gemüth vnd willen deß Testaments verstan-
6 den werden/ cum potius voluntas in † conditionibus
testantium, quam verba consideranda sint, *d. l. pater Se-
uerinum. ff. de cond. & demonst.*

Hierumb so werden die Testamenten auch geschrie-
ben/ daß sie seyen Gezeugnuß vnsers Gemüths vnd wil-
7 lens/ Testatio † enim mentis eo nomine testamentum
appellatur, quod in hac testatione plurimum mens va-
leat, *Vig. Zuich. in com testa. instit. de test. ord. §. 1.* wirdt ein
letzter Wille genandt/ vnnd nicht die letzten Wort/ alles
darumb/ daß allein deß Willens am meisten deß Gemü-
tes deß Testators wargenommen werden sol/ weil der
Wille vnnd das Gemüth am meisten herschet im Testa-
ment/ *Alc. in lib. 4. Comment. de verbor. signific.* denn dersel-
bige/ nemlich das Gemüth vnd letzte Begeren deß Testa-
tors sol frey seyn/ vnd allen gegeben/ *l. 1. C. de sacros. Eccles.*
vnd nicht anders/ denn als ein Gesetz gehalten werden/
§. disponat. in auth. de nupt.

Der Richter sol auch dem Willen deß Testators/ 8
nicht anders nachdencken/ folgen vñ nachjagen/ dann
als ein Hunde dem Hasen nachjagt/ vti pulchre tradit
& admodum eleganter Phil. Corn. *in consil. 95. incip. tam
diu. in prima parte.* docens, mentem testatoris per Iudi-
cem ita sequi & inuestigare debere, sicut canis lepo-
rem solet.

Sintemal dann auß oberzehlten Vrsachen vnnd
Rechtsgründen erscheinet/ daß man mehr deß Willens
dann der Wort achtung haben muß/ vñ der Wille mehr
dañ die Wort gelten/ so wöllen wir nun hinfurters dem
nachforschen/ vñ denselbē erwegen/ nemlich ob der testa-
tor dadurch/ daß er in seinem Testament dreyer Kinder
Tilchens gedenckt/ oder so viel deren noch im Leben seyn/
nach absterben seiner Haußfrawen/ hab allein derselben
Tilchens Kinder wöllen zu Erben verlassen/ vnd nit der-
selben Kindskinder. Vnd warlich/ wie oben angezeigt/
so lauten die Wort allein auff die drey Kinder/ welche
durch die Wort/ Oder so viel deren noch im Leben breui-
loque vnd reciproce einander substituirt seyn.

Dieweil aber man nit auff die Wort/ sondern auff die
Meynung vnd den Willen acht haben sol/ wie oben viel-
feltig angezeigt/ so muß auch dem Willen hierinn nach-
gegründet vnd außgeforschet werden/ vnd denselben fer-
ner zu ergründen/ so erfindet sich im Testament/ daß der
testator hat seiner Tochter seligen Kinder/ neben seiner
Tochter Margarethen Krons/ zu Erben gemacht/ doch
also/ dz seiner Tochter Kinder sollen an irer Mutter seli-
gen statt tretten/ welches dem Testirer ein Testament nit
vonnöthen hette gethan/ dieweil dasselbige im Rechten
doch versehen/ quia fratrum aut sororum † filij vna cum 9
patruis aut amitis succedunt in stirpes, & non in capi-
ta, *§. cum filij. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* dann nach
Lübischem Rechten/ welches sich die Statt † Rostock 10
gebrauchet/ schliessen die Kinder/ Kindskinder auß/ vnd
ist ein gemeine Regel deß Lübischen Rechten/ Das nech-
ste Blut nimpt das Gut/ daß also (wenn es der testator
mit seinem Testament nicht fürkommen hette) Tilchens
Kinder zu seinem nachlaß nit kommen weren/ vnd hette
seine Tochter denselben allein/ als ein einiger vnd rechter
Erb jhres Vatters seligen auffgeboret/ vnnd nach Lübi-
schem Rechten empfangen.

Wie nun der testator wider das Lübische Recht ge-
wolt/ geordnet vnd gesetzt hat/ daß seiner Tochter Kinder
sollen mit seiner Tochter seine verlassene Güter zugleich
theilen/ vñ die Töchterkinder an irer verstorbenē Mutter
statt gehen vnd stehen/ also wirdt auch auß billicher vnd
Rechtlicher vermuthung geglaubt vnd darfür gehalten/
daß der testator ein gleiche Meynung/ Willen vnd Ge-
müth gehabt hab/ so er gedacht hette/ daß eins von seiner
Töchterkindern Kinder verlassen würde/ dz er auch das-
selbe nicht würde vbergehen vnd vergessen/ sondern daß
auch dasselbe seines verstorbenen Vatters vnd Mutters
statt vertrettē/ vnd an desselben statt miterben solte/ denn
die Liebe/ so er zu den Kindskindern gehabt/ hat er ohne
allen zweiffel zu derselbigen Kinder/ siue pronepotes
auch gehabt/ cum amor † descendat, & amorem, quem 11
habuit testator erga neptem, eundē habuit continua-
tum erga proneptem, *vt eleganter & multū rationabiliter
Bald.*

Bald. tradit in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. quem ibidem Paul. de Cast. sequitur cum Salycet. & Imol. & dom. Ias. in l. generaliter §. cum autem. C. de instit. & subst.

Dieweil dann der testator auß Natürlicher Lieb seine
Kindskinder außtrücklich zu Miterben gemacht hat/
mit seiner Tochter Margrethen Krons/ so wirdt es auch
auß gleicher Vätterlicher Trew vnd Miltigkeit geacht/
vnd darfür gehalten/ so er auff diesen Fall gedacht hette/
daß er auch seines Kindskinder Kind/ jhre Pronepoten
nicht würde vergessen haben/ vnnd ob schon solches mit
Worten nit außgetruckt/ so wirt es doch stillschweigend
verstanden/ *Bald. in l. fin. in 2. col. in princ. ver. ad primum dico. C. de institut. & substitut.* So hat das jenige auch/ was
von Rechtswegen stillschweiglich verstanden wirt/ nicht
weniger noch ringer Krafft/ als das jenige/ so öffentlich
12 außgetruckt wirdt/ paris namque † virtutis tacitum &
expressum censentur, *l. cum quid. ff. si certum pet.* Vnd
wie der testator die Gleichheit vnder seinen Kindern der
Tochter vnd Tochterskindern hat wöllen halten/ solchen
Willen vnnd Gemüth wirdt er auch verstanden/ daß er
hat wöllen haben gegen derselben Kindern/ seinen Pro-
13 nepoten/ Ita enim voluntas † testatoris interpretanda
est propter conseruationem æqualitatis inter liberos,
l. vt liberis. & ibi Bal. C. de collat. l. final. C. commun. vtri. iudic. Bald. in authent. ex testa. 1. colum. C. de collation. Item/ So
wirdt auch ferner im Rechten geacht/ daß ein jeglicher
testator das gedencke vnd im Sinn habe/ welches auch
14 die Gesetz gedencken/ dem namque, quod lex, † cogitare
testator h:[illegible] [illegible]tur, *Bal. l. in l. precibus 14. colum. C. de impub. & al. subst.* Vnd wirdt auch im Rechten vermuhtet/
daß deß Testators wille sey/ wie er billich vnd von Rechts-
wegen seyn sol/ talis namque testantis † voluntas esse
15 creditur, qualis de iure esse debet, *Alexand. in consil. 104. in 4. part. per Baldum in l. 1. C. de impuber. & al. substitut. in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Ioan. de Imol. in l. final. ff. de conditio. & demonstration. Et per D. Anch. in cap. 1. 14. quæst. de constitut. Alexand. in consil. 47. 4. part. & plenius per And. Barba. in consil. spectabil. 14. col. quod est post consil. 46. Alex. and de Imol. & D. Bart. & Angel. in l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatusconsf. Trebell.*

Nun achtet aber vnd vermuhtet das Recht/ wann einer/ der keine Kinder gehabt hette/ vnd sein Gut hinweg geschencket hette/ vnnd darnach Kinder vberkeme/ so der gedacht vnnd eigentlich gewust hette/ daß er Kinder bekommen solte/ daß er seinen Kindern zu nachtheil in keinem weg einem andern sein Gut gegeben vnd geschenckt hette/ vnd vmb derselben Vrsach willen widerruffen die Rechte die geschehene Donation/ *l. si vnquam. C. de reuoc. donation.*

Item solcher gestalt wirdt auch auffgehaben/ vnd sol nicht gelten ein Pact vnd Gedinge/ das zwischen etlichen gemacht ist/ so es zu Nachtheil seiner Erben gereichen sol/ vnnd wirdt allweg verstanden vnnd außgelegt zum Vortheil der Erben/ also/ daß der Contrahent allweg seinen Willen dahin richtet/ wann er andern was zum besten machet/ so fern er selbst keine Kinder hat/ *l. ita pactum. § fin. ff. de pact.*

Also wirdt auch angesehen die hitzige einbrünstige Liebe/ so die Eltern haben zu allen jhren Nachkömlingen/ welche sich nit allein auff Söhne vnd Töchter/ sondern auch derselbigen Kinder vnnd jhre Kindskinder streckt/ vnd legen derohalben die Recht auß der Eltern Willen/ so es deren in jren Geschefften gedenckt/ vnd nach deren Todt andern das jenige/ so sie vermacht/ zukommen wölle/ daß allzeit die Clausulen (so dieselbigen ohne Leibserben abgehen) sol verstanden werden/ vnd daß solchs der Eltern Wille gewesen sey/ wirdt abgenommen auß Vätterlicher Pflicht vnd Trew/ welche sich nit allein in Söhnen vnd Töchtern/ sondern auch auff derselbigen Kinder vnd Kindskinder zeucht/ *l. cum auus. ff. de condition. & demonstration. l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut. l. cum acutissimi. C. de fideicom. Et ita intelligunt & explicant allegatas leges Bald. Paul. de Cast. Ias. Salycet. Ang. & Alex. de Imo. Ioan. quoque sentit gloss. in l. 1. C. de donat. causa mort. quam ad hoc reputat singularem Ioan. de Imo. & Roma. in l. si cum. C. de donation. caus. mort. & Lud. Roma. consil. 370. incip. in proposito casu. Aretinus consf. 156.* & videmus quotidie, nepotes & pronepotes non minus diligi a parentibus, quam ipsos filios, Vnd wie der testator Herr Arnold seliger seiner Tochter Tilchens Tochter seligen Kinder geliebt hat/ daß er wolte/ daß sie in jrer Mutter statt gehen vnd stehen solten/ also wirdt er auch gleicher weiß geacht/ daß er derselben Nachkömlinge/ vnd deren Kindskinder auch geliebet hat/ welche alle eins mit den-
selben geschätzt werden/ quia ille amor † parentum cen- 16
tetur pe[illegible]etuus in omnem suam posteritatem, *Bal. Cas. in d. l. cum acutissimi.* Vnd ist nichts daran gelegen/ dz die Wort deß Testaments allein gedencken dreyer Kinder Tilchens seligen/ oder so viel deren nach absterben deß Testators Haußfrawen noch verhanden seyn/ dieweil im Rechten auch die Nepoten vnd Pronepoten/ vnd alle die von vns herkommen/ mit dem Namen der Kinder genandt werden. Darumb ob schon Hans Lrentes Brüder vnd Schwester todts verfallē/ so lebt von d Schwester doch noch ein Kindt/ welches auch Tilchens Kindt ist/ als von jr herkommen vnd geboren: Denn darumb gebären wir Söhn vnd Töchter/ daß wir von derselbē Kindern vns ein langwerige Gedächtnuß auff Erden verlassen wöllen/ *vt elegantissime Calistr. tradit in l. liberorum. ff. de verb. & rer. sig. cui concordat l. iusta. & l. natorum. eod.* Es hindert auch nicht der angezogen *l. quod si nepotes. ff. de test. tute.* vbi dicitur, aliter filios, aliter nepotes appellari, Dieweil der testator im anfang sagt/ vnnd gedencket seiner Tochter seligen Kinder in genere, so sollen jhe die-
selbigen gemeine Wort in die gemein verstanden wer-
den/ Verba namque testamentorum generalia † generaliter 17
sunt intelligenda, *l. 1. §. generaliter. ff. de leg. præstan.* So ist auch dz Wort/ Kinder gleich so wol in vnser Teutschen sprach general vñ ein gemein wort/ als bey dē Lateinischē ist das Wort Liberi, denn vnsere Söhn vnnd Töchter nennen wir Kinder/ vnd vnserer Söhn vnnd Töchter Kinder nennen wir Kindskinder/ vnd also fortan allen vnsern Nachkömlingen in absteigender Linien geben wir die Namen der Kinder/ gleich wie auch im Latein sie alle liberi genandt werden/ *d. l. liberorum.*

So haben Söhn vnd Töchter auch ein special Na-
men vnd Wort/ darvon denn ein gleicher Vnterscheidt
im Teutschen gemacht kan werden/ welchen Vlpianus
anzeigt *in d. l. quod si nepotes.* Daß so meldung † geschicht 18
von Söhnen/ daß keine Kinder mit demselbigen Wort
sollen begriffen seyn/ dieweil anders Söhn/ vnd anders
Kindskinder genennet werden/ Si vero liberos dixerit,
dz ist/ so von Kindern gesagt wirt/ so sollē † auch Kinds- 19
kinder verstanden werdē/ wiewol auch durch dz wörtlein
filii, das ist Söhne/ alle Kinder vnd liberi, nepotes vnd
pronepotes, verstanden werden/ *l. filius. ff. de ver. & verb. signif. Bal. in l. Lucius. ff. de here. instit.* vbi dicit Bar. id tradere *in d. l. liberorum.* quod nomen filii appositum in conditione extendatur ad nepotem.

Item/ So nennet Herr Arnoldt seliger dieselbigen Kinder von Henrichen vnd seiner Tochter seligen geboren/ id est, natos ex filio & genero, Darauß abermals

verstall/

verstanden / daß er nicht allein Tilchens Söhne vnnd
Töchter/sondern alle Kinder von jr geboren (das ist/jhre
Kindskinder) auch weil mit zu Erben gesetzt/vnd zur thei-
lung der Erbschafft mit zugelassen haben/ Natorum au-
20 tem † appellationem ad nepotes quoq; extendi tradit
Modest. *in l. natorum. ff. de verb. & rer. sign.*

Daß auch diese deß Testators Wort also verstanden
sollen werden/solchs gibt die natürliche Vernunfft/vnd
die verwandnuß deß Bluts/damit die pronepus gleich
so wol zugethan vnd verwandt ist/ als der nepos Hans
21 Dreues/ Verba autem † testatoris ita esse interpretan-
da, secundum quod ratio naturalis & sanguinis neces-
situdo dictat. docet Bart. *in l. Lucius Titius. ff. de hered. inst.*
& tradit Cynus *in d. l. Lucius Titius. & l. generaliter. § finali.*
22 hominum † voluntates esse intepretandas secundum
humanitatis intuitum.

Darumb so kan auß erzehlten Vrsachen vñ Rechts-
gründen richtlich beschlossen/vnd auff die erste Frage ge-
antwortet werden / daß der infans vnnd pronepus auß
krafft deß Testaments/ vnd darzu ex testatoris volunta-
te præsumpta, coniecturaque pietatis, sol mit zu der
verlassenen Erbschafft der erblichen Güter neben Hans
Dreues zugelassen werden / *per iura apud factam quæstio-
nem supra allegata.*

Auff die andere gestellte Frag schließ ich obgemeldter
Doctor/so das Testament nit eröffnet (als ich glaub ge-
schehen seyn) so haben doch die verlassene vñ gesetzte Er-
ben das Testament angenommen/demselben nachgelebt
vnd nachgekommen/ & agnouerunt vltimam volunta-
tem testatoris, atq; hereditatẽ ita animo ex testamento
adierunt, & propterea hereditate adita & agnita, ma-
ter puellæ transmisit hereditatem ad filiam suam, te-
statoris proneptem.

Vnd solches ferner darzuthun vnnd klarer an zuzei-
gen vnnd zuerweisen / so wöllen wir die wort deß Testa-
ments vnd letsten Willens repetiren vnd weiter vor die
handt nemmen/welche also lauten: Item/So vnd wañ
ich nach dem willen Gottes verstorben bin / so soll mein
Haußfraw behalten alle meine nachgelassene Güter/ es
sey was ist/nichts außgescheidẽ/da sol sie meine Schuld
von bezahlen/vnd mir etwas guts nachthun/Vnd wañ
sie denn nach dem willen Gottes in Gott dem Herrn
verstirbt / so sollen meiner Tochter Kinder / von seligen
Henrich Dreues / vnnd meiner Tochter seligen Tilchen
Dreues geboren seyn / mit meiner Tochter Margare-
then Krons zu gleicher theilung gehen/ So/daß die drey
Kinder/ oder so viel jhrer vorhanden sindt/die sollen ste-
hen vnd gehen in jrer verstorbenen Mutter statt/ꝛc. Auß
welchen Worten deß Testaments erscheinet erstlich/daß
der testator gewolt hat / daß seine Haußfraw nach sei-
nem absterben alle seine nachgelassene Güter behalten
sol / durch welche Wort er seine Haußfraw verlassen/
vnd gesetzt hat zu einer trewen Verwalterin vnd Genies-
serin alles seines Guts/vnnd daß sie dasselbige jhr leben-
lang innbehalten/verwalten/gebrauchen/vnnd geniessen
sol/darumb beschweret er sie auch mit der Schulde / daß
sie dieselbige bezahlen/ vnnd jhm auch etwas guts nach-
thun sol/ darumb hat sie billich den Nutzen / Gebrauch/
vnd Verwaltung der Güter jhr lebenlang/ vermög deß
Testaments/behalten/ *auth. hoc loco. C. si secundo nups. mul.
& ibi DD.*

Item/ ferner so erscheinet auß dẽ Testament/in dem/
so Herr Arnoldt seliger ordinirt/ daß seiner Tochter seli-
gen Tilchens Kinder / mit seiner Tochter Margarethen
Krons/ zu gleicher Theilung gehen sollen / daß er seiner
Tochter Margarethen / vnnd seiner Tochter seligen ver-
lassene Kinder zu Erbẽ instituirt hat / wiewol er die thei-
lung der Güter allererst verweiset hat nach seiner Hauß-
frawen Todt / welche er denn wolt/ daß sie jhr lebenlang
die Güter innhaben vnd behalten solt / die Schulden zu
bezahlen/vnd jhm etwas guts nachzuthun / sonst wann
sie hetten erst Erben sollen seyn nach seiner Haußfrawen
Todt / so weren sie Erben gesetzt ad certum tempus, wel-
ches von Rechtswegen nicht seyn kan / ne videatur te-
stator pro tempore decedere testatus, & pro tempore
intestatus, vnd sol die zugesagte zeit für vberflüssig gehal-
ten/vnd nicht anders geacht werden/ denn als weren die
Erben pure ohne zeit eingesetzt vnd geordnet / *§. heres &
pure. Instit. de hered. instit.*

Item so ist wahr/ daß dieses Testirers Haußfrawen
Kinder vnnd Tochterkinder / solch Testament auch ge-
müthlich angenommen/vnnd dasselbe mit der that auch
erkandt haben / denn Herrn Arnolds seligen deß Testa-
tors Haußfraw ist jhr lebenblang vnd bey die achtzehen
Jaren in den verlassenen Gütern verblieben/ die verwal-
tet vnnd einbehalten / secundum testatoris iudicium,
Vnd haben sie die Kinder vnd Kindskinder geruhlich
jr lebenlang verbleiben lassen/ vnd haben sie zu weiter be-
stettigung vnd bekräfftigung deß Testaments/vnd dessel-
ben annemung Hans Dreues vñ Balthasar Schmits
von wegen seiner Haußfrawen seligen das Testament
in sitzendem Rhat vor etlichen Jaren offentlich verlesen
lassen. Hereditatem autem † solo animo & nuda vo- 23
luntate adiri posse, tradit gloss. *in l. pro herede. in princi-
pio. in versicul. animo. ff. de acquirenda hereditate.* Quam
voluntatem adeundi, vel potius aditionem ipsam,
ipso declarauerunt facto, in hoc, quod vxorem defun-
cti reliquerunt secundum tenorem testamenti in bo-
nis, vt administratricem & vsufructuariam: nihil au-
tem refert, quocunque modo verbis aut voluntatem
nostram declaremus. *Specul. de success. ab intestat. versic.
pone quidem.*

Darumb auß Krafft deß Testaments / welches alle-
zeit von der Mutter vnd Kindskindern mit dem gemüth
vnd that angenommen/vnd der Erbfall damit agnoscirt
vnnd adijrt worden / So ist der Eigenthumb der Güter
also baldt nach deß Testators absterben auff seine Toch-
ter vnd Tochterkinder als gesetzte Erben gefallen/welche
jhnen doch bloß zugefallen ist/weil deß Testators Hauß-
frawen jhr lebenlang die Güter einzubehalten verlassen
seyn/ vxore autem vsufructuaria hereditate relicta, ha-
bet heres nudam proprietatem, etiamsi fuisset insti-
tutus post mortem vxoris, *Bald. Imola. & Doctores in l.
si seruus. §. finali. & ibi D. Alexand. ad finem. ff. de vulgar. &
pupillar. Bald. in Specul. qui filii sint legit. versic. si maritus. &
plenius per Bart. in d. authent. hoc loco in 1. colum. cum trib. seq.
& Paul. de Cast. cons. 391. incip. sed 1. quæstio. & seq. incip. vi-
sis dubiis probatur.*

Auß der Clausul aber deß Testaments/darinn der te-
stator ordinirt/ daß nach seiner Haußfrawen absterben
seiner Töchter Kinder sollen mit seiner Tochter zu glei-
cher theilung gehen/befindet sich/ dz er seine Kinder dar-
mit außtrücklich zu Erben gemacht / dañ sollen sie seine
verlassene Güter theilen/so müssen sie Erben seyn/dann
die Wort deß Testaments müssen in dem verstande ver-
nommen vnnd verstanden werden / welchen sie mit sich
bringen / Intelligenda namque † sunt verba in signifi- 24
catu, quem important, *arg. eorum quæ in l. athletas. §. das
remissionem. ff. de excu. tut. per gl. in l. 3. C. de inoff. testa. notan-
tur. & quod notatur in l. lex Corn. circa fin. ff. de vulgari & pu-
pillari. per Bartol.* Darumb so hat der testator seine Kin-
der durch solche Wort zu Erben gemacht/ vnd die Thei-

lung

lung der Güter vnnd seine Nachlaß jhnen verschoben
vnd auffgezogen / biß nach seiner Haußfrawen Todt/
welcher er die zeit jhres Lebens seine Güter innzubehalten
vergönnet/vñ damit zu einer Leibzüchterin gemacht hat/
Et ire liberi testatoris, dũ mater auia (quę vsufructuaria
ad tempus vitæ suæ relicta erat) viuebat, nudam habe-
bant proprietatem, *per iura supra allegata.*

Demnach aber die Mutter vnd Kinder jhres Hauß-
wirths vnd Vatters Testament angenommen/ erkañt/
vnd der gestalt die Erbschafft adyrt/vnd die Mutter deß
Testators Haußfraw/ die Güter einbehalten / vnnd die
Kinder jr dieselben auch nach vermöge deß Testaments/
jr lebenlang einzubehalten verlassen haben/ So folgt jhe
darauß / daß der Nachlaß post agnitionem & aditio-
nem ist der Kinder eigen worden/ vnnd ist nichts daran
gelegen/ daß die Mutter hat jhr lebenlang/ vnd nicht die
25 Kinder die Güter besessen / Cum hereditas possit † ac-
quiri, licet bona non possideantur, *l. si forori. & ibi Bald.
C. de iure delib.*

Dieweil denn der angenommene Erbfall nicht mehr
ein Erbfall/sondern Erbgüter genandt werden sol/ post
aditionem, quæ tam animo, quam facto in hoc casu fa-
cta fuit, So ist der verlassene Erbfall zum guten vnd ei-
genthumb worden der Erben / Cum non amplius adita
hereditas sit dicenda, sed bona, & heredis patrimo-
nium, *Bart. in l. Titius. in principio. ff. ad Trebellianum. & in
l. si quis seruum. §. finali. ff. de legat. 2. Alexand. in l. eius qui. ff.
si certum petatur.* Et quod tunc dicitur patrimonium
adeuntis, *Dominus Philippus Corn. in consilio 206. incipien-
te, viso in 3 parte.*

Ist nun der Erbfall zum Eigenthumb vnd Erbe wor-
den der Kinder facta aditione, so ist es außtrücklichs
Rechtens/ daß sie haben denselbigen/ein jegliches zu sei-
nem Theil/ als jhr eigen Gut nach Todt hinder sich ver-
lassen / vnnd transmittirt auff jhre eigene Erben / quia
hereditate adita, hereditatem transmitti, certissimi
iuris est.

Vnd ob schon der testator darbey gesetzt / daß seiner
Tochter Kinder/ so viel deren noch seynd nach absterben
seiner Haußfrawen/dieselben sollen an jrer Mutter Til-
chens statt mit Margarethen Krons zu gleicher theilung
gehen. Item/daß das jenige/was er jhnen also gegeben/
sol fallen von einem auff den andern/ so können vnnd
sollen doch dieselbigen Wort nicht anders verstanden
werden/dann ex præsumpta mente testantis, vnnd pie-
tatis coniectura, wie droben gnugsam davon disputiert.
Vnd wiewol der testator durch jetzt angezogene Wort
Tilchens Kinder reciproce substituiret / so sol doch die
Clausul / welche das Recht vermuthet (si sine liberis
decesserit) verstanden/ vnd nit ad corticem verborum
außgelegt werden.

Vnd hiemit wil ich obgenañter Doctor auff die drit-
te vnd vierdte Frag auch geantwort haben / Vnd endt-
26 lich † zuletzt auß allen oberzehlten zu beschliessen / sage/
setze/vnd beschliesse ich/ dz deß Testators neptis Baltha-
sars Schmidts Haußfraw ein rechte wahre Erbin ge-
wesen jhres Großvatters seligen Herrn Arnolds/neben
andern jhren Brüdern / vnd der Mutter Margarethen
Krons/ Vnd daß sie jhre geerbte Theil von Vatter vnd
Bruder ex reciproca substitutione, & propter aditio-
nem auff jhre Tochter transmittirt habe. Vnnd ob wol
der letzte Bruder Hans Dreues sie vberlebet / vnd nach
absterben deß Testators Haußfraw allein erfunden wirt/
daß doch die angezogene substitutio reciproca zu nicht
wirdt/ & euanescat propter clausulam præsumptam (si
sine liberis decesserit) vnnd daß derohalben die prone-
ptis den substitutum jhrer Mutter Bruder außschlies-
se/vnnd sie jhre Mutter selbst/tanquam heres transmis-
saria, erbe/ vnd jhrer Tochter nechster vnnd natürlicher
Erbe sey.

Et ita sentio ego Ioannes Rudel, I. V. Doctor, in-
clytæ ciuitatis Lubecensis Syndicus, atque ita iu-
dicandum (nam & ego ita iudicarem) existi-
mo: saluo tamen semper melius sentientium iu-
dicio, quod hoc meo testor chirographo, & si-
gno, quod apposui.

ALIUD CONSILIUM DOCTORIS Petri Boiens, in eodem casu.

ARGUMENTUM.

Consilium quintum, de successione prone-
potis in hereditate proaui sui.

SUMMARIA.

1 *Vltima voluntas pro lege seruanda est.*
2 *Liberorum appellatione nepotes, pronepotes, abnepotes, & c. comprehenduntur.*
3 *Plures gula quam gladius extinguit. & n. 4.*
5 *Consuetudo ciuitatis Lubecensis abrogata est ab Imperatore.*
6 *Consuetudo vincit legem, suo loco, si à iure non est reprobata.*
7 *Afflictio non est addenda afflictio.*
8 *Consuetudo est hodie reuocata.*

CASUS.

ANno Domini, &c. XXII. Hat Herr Arnoldt Has-
selbeck / Bürgermeister zu Rostock / gemacht ein
rechtmessig Christlich Testament/vnd vnder andern mit-
ten Gifft darein ordinirt/dz nach seiner ehelichẽ Hauß-
frawen Todt/ seiner älnsten Tochter Margrethẽ Krons/
in einer/vnd seiner andern vorhin verstorbenen Tochter/
als Tilchen Dreues drey Kinder/Heinrich/Hans vnnd
Merke / in das ander halbe Theil aller Güter deß Testa-
tors Erben seyn solten. Auch also/ dz wo von den dreyen
Kindern eins verstürbe / daß sein Antheil solte auff die
andern fallen/so viel deren noch vorhanden.

Darnach ist der testator von diesem Jamerthal ver-
schieden/ vnd gedachte seine Haußfraw ist in allen nach-
gelassenen Gütern jr lebenlang/als bey 18. Jaren vnge-
fährlich sitzen blieben/ darnach auch in Gott verstorben/
vnd nicht destominder nach deß Testators vnd vor seiner
Frawen Todt / in mittler zeit haben gedachten Tilchen
Dreues Kinder jhnen das Testament verlesen lassen/
vnd deß Testators Fraw jhre Großmutter in allen den
nachgelassenen Gütern / vermöge deß Testaments / ge-
rühlich sitzen lassen / vnnd auch in derselbigen mittler zeit
seynde von den dreyen Kindern zwey / als Hans vnnd
Merke/zum Ehestande gekommen / vnd nemlich Merke
ist Balthasar Schmidt vertrawet worden/vnd mit jhm
ein Kindlein gezielet /darnach gestorben. Letzlich ist die
Großmutter/als der nachgelassenen Güter vsufructua-
ria, auch in Gott dem Herrn verstorbẽ/welcher zeit seynd
von den dreyen Kindern eins/als Hans Dreues/ vnnd
seiner verstorbenen Schwester Merken Schmides ein
Kindt/noch im Leben gewesen.

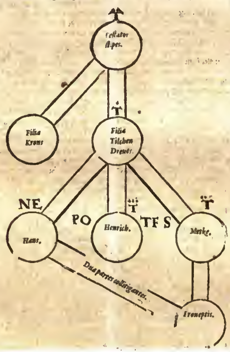
So gedencke nun Hans Dreues/ als eins der dreyer
Kinder/so allein lebendig geblieben/zu der Helffte seines
Großvatters vnd Großmutters Gütern allein berech-
tigt zu seyn.

Aber Balthazar Schmidt im Namen seines kindes von jhme vnd Hans Dreues schwester geborn ist dagegen/vnd spricht/daß seines Kindes Mutter/als Merke/ were bey jhrem leben zu jhrem Antheil berechtigt geworden/vnd dasselbige jhr Antheil jhren Ehlichen vnd leibs Erben geerbt vnd nachgelassen. Darumb solte sein vnd Hansen Schwester Kinde in seiner verstorben Mutter statt gehen/vnnd mit Hansen seinem Oheim das halbe theil daß Großuatters güter gleich theilen/vnangesehen daß Hans Dreues sagt/der Großvatter / vnnd seiner schwester Kind altervatter / ist also ein Glied in der absteigenden Linien fürter.

Dieweil nach geschriebenen Rechten in dem fall das Kind in seiner Mutter statt billich tretten solte / vnnd nach dem das Keyserliche Recht spricht / *Institut. de gradibus. §. fin.* veritas magis oculata fide, quam per aures animis hominum infigitur. So bedünckt mich nicht vnnütz seyn/daß man Arborem consanguinitatis vnd den Sipbaum zuvor außstreiche / wie dann augenscheinlich hernach folgen wirt.

Auß diesem vorigen Fall entspringt ein Hauptfrage/seu quæstio principalis, nemlich welcher von diesen beyden Colligantten oder Parthenen/ sol dz ander theil vberwindē/dieweil wo zween fechtē / muß d eine verlierē.

In nomine eius, qui dixit ad Moysen: Ero in ore tuo, docens te quid loquaris. So lest sich dieser Handel prima facie wol ansehen / daß Hans Dreues als der letste von Tilchen Dreues dreyen Kinder/ nach vermöge vnd laut deß Großuatters Testament / daß auch mit hellen vnd klaren worten außtruckt/daß so von den dreyen Tilchen Dreues kindern eins sterben würde/so sol sein theil auff die andern fallen so viel denn da seyn.



Omnes personæ in hac arbore relationem habent ad ipsum Testatorem & stipitem.

Signum T. significat in hac arbore consanguinitatis mortem personarum : & quota punctorum, moriendi designat ordinem.

Nun ist es aber am tage / daß Henrich Dreues deß Hansen Bruder / vnnd Merke die schwester verstorben seind / vnd darumb laut deß Testaments jhr theil auff Hansen den letzten geerbt haben / denn sonst würde jhres Großvatters Testament vnd letster Will gebrochen/ das doch nit seyn mag auß nachgeschriebenen Rechtsgründen. Nam vltima voluntas pro lege est seruanda. *23. q. 2. c. vltima voluntas & in authentic. de nupt. §. disponat. colum. 4. & in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* Ratio est, quia nihil est quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis liber sit stylus, vt postquam aliud velle iam non possunt, licitum sit, quod iterum non redit arbitrium. Ja auch derjenige/ der deß Testators letzten willen bricht/sol seins zugehörigen Erbtheils verfallen seyn / *vt in Authent. de here. & Fal. §. si quis vero non implens, col. 1.*

Zum andern erfindt sich auß den vmbständen deß Baums/daß Hans Dreues zu deß Großvatters güter ein Gliedt näher ist (quia in secundo gradu) denn seine schwester vnd Balthazar Schmidts nachgelassen Kind (quia in tertio gradu) Darumb er so sol auch vorgehen/ nach dem ein alt Sprichwort ist : Das neheste Blut nimpt weg das Gut.

Zum dritten so hat der Testator in seinen letzten

So ist es nun in proposito casu nostro, daß Herrn Arnoldis Testaments wort in dem theil hierinn müssen gedeutet werden/als daß ein Kind auff das ander zu erben/doch also/so dasselbe ohne Leibs erben verstürbe.

Vnd darumb Metke Schmides / Tilchen Dreues Tochter Erbtheil solte auff Hans Dreues jhren Bruder haben gefallen/vermöge deß Testaments/aber dz soll man deuten so Metke ohne Erben verstorben were.

Ja ich darff noch mehr sagen/als wenn Herr Arnold in seinem Testament gesagt hette/ diese folgende Wort/ Item/ich wil/daß wenn Tilchen Dreues meiner Tochter Kinder alle verstorben seind/als dann soll jr Gut wider fallen auff meine Tochter Margarethen/vnd sie verstorben also aber ein oder mehr/die so verstorben weren/ hetten Kinder hinder sich gelassen/ Wolt man nun deß Testaments wort ad corticẽ stracks nach den Buchstaben oder iudaice deuten/wer köndte anders sagen? denn dz Margaretha Krons mit all jren schwestern/ Tilchens Kinder Güter hinweg nemmen würde / wenn deß Testators wort nicht verstanden würden / also/ daß sie keine Kinder nach sich lassen / sonst müsten jhre nachgelassene Kinder zc Erbloß seyn worden/das Margaretha Krons doch nimmer begerte: Also gibt die menschliche natürliche vernunfft vnd zuneigung deß Geblüts/ daß man deß Testaments worte nötig muß also / wie vor/ verstehen vñ deutẽ/ Darumb rede ich nun schließlich / dz seligen Herrn Arnoldis Hasselbecks Testaments worte/ da er sagt/dz Tochter kind nach seinem absterben auffs ander zu erben/zc. müssen vnd sollen verstanden werden/ dz so solche versterbende Kind/als Metke one Leibs erbẽ versterben würde/sonst hat es Leibs erben (wie in diesem Fall) da soll es auff fallen/ als auff jhre vnd Balthazar Schmidts Eheliche kind/auß vorigen Rechtssprüchen/ gründen/ vnd Vrsachen.

Aber wo wöllen wir nu lassen die vorigẽ Rechtes sprüche vnnd gründe / so vor Hans Dreues seyn angezogen worden? non in contrarium allegare non est argumentum soluere.

Darumb ist zu dẽ ersten/als dem letsten willen Herrn Arnoldts Testators/auch bey Peen zuhalten/zc. zu antworten/ der letste Will deß Testators soll gehalten werden/nicht nach seinen stracken formlichen Buchstaben/ sondern viel mehr nach vermeinung/deutung/vnd außlegung der Rechten / als sub conditione (si sine sobole decedat) *per d. leg. cum auus, & ibi per DD. vt in hoc casu nostro.*

Zum andern/da angezogen ist worden/dz Hans Dre-
4 ues † eins Glieds näher ist/denn seiner schwester Metkens kind/zc. vnd darumb/nehestes Blut/nimpt dz Gut/ ist zuverstehen nach Statts/oder Lübischen Rechten/& quando succedit ab intestato, vnd da denn ie ab inte-
5 stato in hoc casu Erb genommen würd/ † so ist doch die gewonheit Lübischen Rechtens durch Key. May. auffgehaben/also dz in dẽ Fall wo Kinder seyn/vnnd Kindeskind/hoc est, nepotes, pronepotes, seu proneptes & sic deinceps, die sollen mit jren Vätern vñ Müttern/hoc est eorum Chus erben vnd gehen in jhrer Eltern statt/ doch nit in capita, sed in stirpes, vt inquit Impera. *Instit. de here. que ab intest. def. § cum filius.* in hæc verba: Aequũ enim esse videtur, nepotes neptesque in patris sui locum succedere, per rationem, & si nepos neptisq; ex filia sit, ex nepote pronepos proneptisue simul vocantur in stirpes, & non in capita. Das ist wol wahr/ daß
6 die consuetudo vincit legem in † loco suo, aber es soll werden verstanden / nisi talis consuetudo sit à iure reprobata. Nun hat der legislator die gewonheit deß Lübischen Rechten von Erbschafft vnd Succession etliche Jar lange stillschweigend geschehen lassen / nemlich dz neheste Blut. Aber vmb mercklicht vrsachen/scilicet ne detur afflictio ipsi afflicto. Also/ da Gott † mir meinen 7
Vatter genommen hette /vnd dann jhm was anstürb/ mein Vetter oder Mutter soltẽ mich daruon außschliessen/esset iniquum, vnnd mir würde Peinlichkeit auffgelegt durch meines Vatters absterben/vnd auch sein angestorben Gut würde mir entzogen: Darumb ist talis 8
consuetudo hodie reuocata, vnd in dem theil auffgehaben/also daß nepotes, pronepotes, proneptes, vnd abneptes, &c. in jrer Vatter vnd Mutter statt gehen/ vnd also gehalten werden / daß in diesen vnd mehren Fällen nit die gewonheit/sondern dz geschrieben Recht sol werden gehalten.

Zum dritten/als angezogen/von der vndersatzung oder Substitution/ist zu antworten/ dz vmb miltigkeit vñ zuneigung/ die Großväter durch vorige Rechtssprüch vermuth wird/ als/si sine liberis &c. Vnnd darumb wird die Substitution auffgehaben/ & penitus enuanit, *l. cum auus. supra all. quod etiam satis colligitur ex l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst.*

Zum letsten / hat Metke auß guten gründen vnd vrsachen jr antheil / so jhr von dem Großvatter im Testament zugeeignet worden/auff jr nehest Blut/erben vnd transmittiren mögen/nach dem sie gleich Hans Dreues solch jhre Großmütterliche zugeeigten Erbtheil durch eröffnung vnd verlesung deß Testaments/von dem Magistratu vnd sitzendem Rath geschehen/vñ dardurch dz Tilchen Dreues kinder die Großmutter/ vermög desselbigen Testamentes / vngefährlich 18. Jar lang haben gelitten vnd sitzen lassen / angenommen / adiirt vnd bewilligt/vñ auch Metke Schmids zu jrem antheil als der zugeeigten Erbgüter ein proprietaria vnd domina vnd Herrscherin geworden ist/& sic tam animo quam facto suam adiuit hereditatem. Vnd die Großmutter fuit nuda vsufructuaria. Vber das ist versehens Rechtens/ daß einer kan Erbe werden / wiewol er daruon kein wissenschafft hat/ehe vnd zuvor das Testament eröffnet vñ gelesen wird. *vt in l. vnica. & ibi Salycet. C. de his qui an. aper. tab. trans. cum similib.*

Quemadmodum hic supra adductum est, sentio, dico & consulo ego Petrus Boie, minimus inter Doctores, & nihilominus ea quæ per nõ incelebres viros, Dominos Dd. Stephanum Gerken primo, & subinde Ioannem Rudelium in hoc casu prudentissime sunt consulta, approbo & admitto: cuiuscunque tamen id melius sententis sententia semper salua, *iuxta not. at. in l. Claudius fere. ff. de his qui pot. in pig. hab.* & ideo in horum fidem me hac manu propria subscripsi, & signi soliti impressione subsignaui.

Responsum ex Iure in causa Ioannis Dreues *contra Balthazarum Schmidt, per* D. *Adamum Tratzigerum, J. C.*

ARGVMENTVM.

Consilium sextum in eadem materia D. Adami Tratzigeri, I. C. & legum in Academia Rostochiana professoris ordinarii, contrariũ prioribus consulentibus, adserentibus videlicet proneptem illam nec ex testamẽto, nec ab intestato proauo suo succedere posse: idq; iuri scripto consentaneum esse, &c.

SVMMARIA.

1 *Filii appellatione vti nepos continetur, ita nepotis vel neptis appellatione pronepos vel proneptis comprehēditur.*
2 *Generalis institutio filiorum porrigitur etiam ad eos filios, quos Testator ignorauit se vel habere, vel habiturū esse.*
3 *In Testamentis voluntates Testantium plenius interpretantur.*
4 *Testatoris affectio non minor censetur erga pronepotem, quam nepotem vel neptem.*
5 *Causa cur proles optatur, concipitur & editur.*
6 *Tacita substitutio inesse videtur substitutioni vel restitutioni ex fideicommisso. & num. 7.*
8 *Transmissio iuris neptis in proneptem.*
9 *Agnatione posthumi praeteriti Testamentum rumpitur.*
10 *Bonorum possessio contra tabulas posthumis praeteritis datur.*
11 *Proneptis hac cur nec ex Testamento, nec ab intestato succedat.*
12 *Verba Testamenti translationem vniuersi iuris importantia.*
13 *Hereditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit.*
14 *Heredis institutio quibus verbis fiat. & n. 15.*
16 *Per hac verba, relinquo, volo, instituo, &c. fit heredis institutio.*
17 *Verbum (relinquo) quomodo accipiendum.*
18 *An simul stare possint, Vxor habeat vsumfructum omnium bonorum, alius autem sit heres.*
19 *Quando simul stare possint hac, vt alius sit heres, alius habeat vsumfructum.*
29 *Institutio conditionalis qua sit.*
12 *Dies incertus, relictum facit conditionale.*
22 *Dies mortis tertii, incertus est, & habet se ad esse, & ad non esse.*
23 *Hereditas, legatum, vel fideicommissum relictum sub conditione aut die non certa, non prius cedit quam ipsa conditio extet, &c.*
24 *Intellectum hunc, vsumfructum tantum vxori relictum esse, sequuntur multa absurda & inconuenientia.*
25 *Nemo pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest.*
26 *Vxor si heres instituatur ad vitam, & quomodo ea institutio vxoris intelligenda & accipienda sit.*
27 *Institutio heredis vniuersalis quando & quomodo in fideicommissum resoluatur.*
28 *Institutio filia & nepotum Testatoris quomodo resoluatur in fideicommissum.*
29 *Fideicommissum relictum post mortem heredis, conditionale esse putatur.*
30 *Dies incertus habet se ad esse & ad non esse, igitur habetur pro conditione.*
31 *Relictum sub conditione necessaria habetur pro pure relicto.*
32 *Tempus mortis est necessarium, & certo euenturum.*
33 *Fideicommissum conditionale non cedit, nisi adueniente conditione.*
34 *Decedens ex commissariis ante conditionis euentum, non transmittit.*
35 *Dies legatorum & fideicommissorum cedit morte Testatoris. si legatum vel fideicommissum est purum, secus si est conditionale.*
36 *Conclusio praecedentis argumenti.*
37 *Respondet ad contraria.*
38 *Quando appellatione nepotis non venit pronepos.*
39 *Testator referens se ad certam personam, eam non egreditur.*
40 *Limitata causa producit limitatos effectus.*
41 *Appellatione nepotis non comprehendi pronepotem.*
42 *A verbis Testatoris non est recedendum, nisi manifeste appareat eum aliud sensisse.*
43 *Communis vsus loquendi praefertur cuicunq; dispositioni, & cuicunq; interpretationi.*
44 *Casus omissus a testatore, haberi debet pro omisso.*
45 *Testator dans Tutorem filiis suis in genere, non intelligitur dedisse illi filio, quem ignorabat se habere.*
46 *Opinio communis seruanda.*
47 *Iudex in iudicando non debet recedere à communi opinione.*
48 *Iudicans contra communem opinionem, facit litem suam nec excusatur in Syndicatu.*
49 *Cessante causa, cessat effectus.*
50 *Non fit extensio de vna persona ad aliam.*
51 *Prouisio specifica & certa Testatoris.*
52 *Fideicommissum ex praesumpta voluntate Testatoris extinguitur.*
53 *Vxor instituta est sub conditione ad restituendum nepotibus grauata.*
54 *Fideicommissum sub conditione nepotibus relictum, qui moriuntur ante conditionis euentum, nec ipsi participes fideicommissi fiunt, nec hereditatem transmittunt.*
55 *Dies mortis incertus, facit fideicommissum conditionale.*
56 *Tempus incertum, semper reddit legatum vel fideicommissum conditionale.*
58 *Dies mortis incerta habetur pro conditione.*
58 *Fideicommissum conditionale relictum ab ascendente, non transmittitur ad descendentes fideicommissario defuncto, pendente conditione.*
59 *Patris rumpit Testamentum is, quem nemo praecedebat mortis tempore.*
60 *Posthumus ex linea foeminina non est necessario instituendus, vel exheredandus.*
61 *Proneptis concepta & nata post mortem proaui testatoris, non rumpit testamentum proaui.*
62 *Ius statutarium vel municipale loci.*
63 *Decisio est, proneptem in hoc casu, nec ex testamento, nec ab intestato, proauo suo succedere posse.*

QVi suo Iure vtitur, nulli facit iniuriam. *Impera. Iustin. in l. 1. C. de vet. iur. enn.* Sed neq; ex multitudine Autorum, quod melius & aequius est, iudicatote: Cum vnius forsitan & deterioris sententia multos & maiores in aliqua parte superare posset.

Species facti ita se habet: Quidam Arnoldus Hasselbeck, Proconsul Rostochiensis moriens, vxorem ad vitam heredem instituit, & cum ipsa moreretur, voluit restitui hereditatem filiae suae consulari foeminae, & nepotibus ex filia defuncta, quae cuidam Henrico Dreues matrimonio iuncta fuerat, ita vt qui ex ipsis viuerent, succederent cum praedicta filia in stirpem, vti haec Testamenti verba ostendunt:

Item / So vnd wenn ich nach dem willen Gottes verstorben bin / so soll mein Haußfraw behalten all meine nachgelassene Güter / es sey waß deß ist / nichts außgescheidē da soll sie meine Schuldt von bezalen / vnd mir etwas guts nachthun / vnd wenn sie denn nach dē willen Gottes in Gott dem Herren verstirbt / so sollen meiner

Töch.

Töchter kinder / die von seligen Henrich Dreues vnnd
meiner seligen Tochter Tilchen Dreues geboren seind/
mit meiner Tochter Margarethen Krons zu gleichem
theil gehen/so daß die drey Kinder/oder so viel jrer noch
vorhanden seind/die sollen gehen vnd stehen in jrer ver-
storbenen Mutter statt.

Mudo contigit, quod mortuo Testatore, vxor sua
adiuit hereditatem, ac postea elapsis aliquot annis, &
ipsa in fata concessit. Cæterum ex tribus illis nepoti-
bus duo ante ipsius mortem obierant, vnus nepos
Henricus Dreues nominatus, & neptis Martha no-
mine, quæ filiolam conceptā tamē & natam post mor-
tem Testatoris reliquit. Hinc oritur nunc dissensio,
nam tertiūs ex nepotibūs, Ioannes Dreues nuncupa-
tus, vigore Testamenti se solum cum prædicta filia Te-
statoris admittendum putat: Proneptis autem pater, i-
psam quoq; proneptem debere vna succedere contē-
dit: ex quo quid iuris sit, quæstio nascitur.

Christi nomine inuocato:

Videtur primo aspectu pronunciandum esse, ipsam
quoque proneptem debere virtute Testamenti suc-
cedere ex rationibus & argumentis quæ sequun-
tur.

1 Primo, quod certum est, veluti † filii appellatione
nepos contineter. *L. iusta. ff. de verb. sig. & l. Lucius. la. 2.
ff. de heredibus instituendis.* Ita etiam nepotis vel neptis
appellatione pronepotem & proneptem compre-
hendi. *Bartol. in l. liberorum. ff. de verb. sig. & Card. Flor.
in cap. secundo, de verb. sig. Ang. in l. Gallus. §. instituens, &
ibi Bald. ff. de liber. & posthum. Oldrad. consil. 269. Ludo-
uic. Roman. cons. 438.* Cum igitur Testator post mor-
tem vxoris voluerit restitui hereditatem nepotibus ex
defuncta filia susceptis, qui tum in vita forent: Intel-
ligitur etiam idipsum de pronepotibus disposuisse, ita-
que hæc proneptis admittenda erit, non secus, quam
mater sua si in viuis mansisset.

Secundo generalis institutio filiorum porrigitur
2 etiam † ad eos filios, quos Testator ignorauerit se vel
habere, vel habiturum esse. *arg. L. 3. C. de inoff. testam. &
Ias. in l. Titius. §. Lucius. num. 5. ff. de lib. & posthum.* Idq;
ex præsumpta & verisimili voluntate Testatoris, cuius
eandem fore alioquin animi affectionem naturæ cō-
gruum est. Itaq; etsi Testator ignorauerit se ex nepte
proneptem habiturum, tamen quod generaliter Te-
stamento disposuit, ad illam quoq; porrigi debet: nam
3 in Testamentis plenius † voluntates testantium inter-
pretantur. *L. in testamentis ff. de regu. iur.* Idq; præcipue
4 ad hanc facti speciem pertinet, vbi † non minor cen-
setur affectio Testatoris fuisse erga pronepotem quam
ipsam neptem: Ita enim Iurecons. eleganter ait, Idcir-
5 co filios filiasve † concipimus, atq; edimus, vt ex pro-
le earum eorumve diuturnitatis nobis memoriā in æ-
uum relinquamus, &c.

Tertio, etsi Testator videatur hic vnum alteri sub-
stituisse, dum ait, So/daß die drey kinder / oder so viel j-
rer noch vorhanden seind/ die sollen gehen vnd stehen in
jrer verstorbenen Mutter statt, Secundū hæc verba Iure-
6 consulti, Titius & Seius vter eorum † viuet, hæres mi-
hi esto: Existimo, si vterque viuat, ambos heredes esse,
alteroq; mortuo, eum qui superstit, ex asse here-
dem fore, quia tacita substitutio inesse videtur institu-
tioni. *l. Titius & Seius, iunct. l. seq. ff. de hered instit.* Tamen
hoc speciale in liberis est, quod si moriens relinquat
ex se filios nepotes vel pronepotes, non est locus sub-
stitutioni, vel restitutioni ex fideicommisso, sed de-
functus transmittit ius suum ad eos qui sunt liberi,
qui fideicommissariam substitutionem cessare faciūt.
Ita subtilissimus Papinianus respondit *in l. cum auus. ff.
de conditio. & demonstrat.* Cum auus (inquit) filium ac ne-
potem ex altero filio heredes instituisset, à nepote pe- 7
tiit, vt si intra annum tricesimum moreretur, heredi-
tatem patruo suo restitueret, nepos liberis relictis in-
tra ætatem supra scriptum decessit, fideicommissi con-
ditionem coniectura pietatis respondi defecisse, quod
minus scriptum quam dictum fuerat, inueniretur. I-
dem etiam ac multo apertius constituit ex hoc respon-
so Imperator Iustinianus *in l. generaliter. §. cum autem.
C. de de instit. & substit. & in leg. in fideicommiss. Cod. de fi-
deicom.* probaturque & à & simili, nam si carens liberis
faciat donationem, & postea liberi nascantur, per na-
tiuitatem filiorum reuocatur donatio prius facta. *Bart.
in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de leg. 2. Bald. in l. 2. Cod. de
inoff. donat.* Itaque si quis stipuletur sibi & fratri suo, si
stipulator postea liberos suscipiat, illi præferuntur ex-
cluso fratre. *Ias. in l. generaliter. §. cum autem, numer. 2.
C. de instit. & substit. Bald. in l. cum acutissimi. C. de fidei-
commiss. & in Rubr. extr. de pact.* Hinc ergo sequi vi-
detur, quod etiamsi Testator videatur substituisse
Ioannem Dreues, qui in viuis mansit, fratri & sorori
suæ, defunctis tamen filiola ex sorore nata faciat cessa-
re illam substitutionem, & loco matris ad successio-
nem admittatur.

Quarto certum est, quod descendentes heredes
scripti ad filios suos vtriusque sexus transmittant ius
suum, etiamsi ante apertas tabulas decederent, & hæ-
reditas nondum sit adita. *l. 1. C. de his qui ant. apert. tab.
decess. & leg. 1, §. nouissimo. vers. exceptis. C. de caduc. tol-
lend.* Igitur sæpe dicta neptis Arnoldi Hasselbecks mo-
riens, antequam † ipsa vxor Testatoris in fata conce- 8
deret, transmisit ius suum in proneptem Testatoris, fi-
liolam suam, de qua nunc agitur.

Quinto nouimus, quod agnatione posthumi præ-
teriti † Testamentum rumpatur, *vt per tot. tit. Cod. de* 9
*posthu. hered. institu. vel exheredand. l. posthumi. ff. de iniu-
sto irrito & rupto fact. testament. & l. Gallus. ff. de liberis
& posthu.* Quum & bonorum † possessio contra tabu- 10
las posthumis præteritis detur. *l. 1. §. hæc autem clausula.
ff. de bonorum possess. contra tabul.* vnde si hæc proneptis
posthuma præterita Testamento proaui intelligere-
tur, rumperet Testamentum eius, atque ita ab intesta-
to vna cum auunculo Ioanne Dreues succederet. Sed
his dubitandi rationibus non obstantibus, arbitra-
mur, dictam proneptem nec ex Testamento, nec ab
intestato. Testamento irrito † facto succedere, quia 11
Testator vxorem suam heredem ad vitam instituit, &
ex fideicommisso, cum moreretur, voluit restitui he-
reditatem filiæ suæ viuenti, & nepotibus ex filia defun-
cta, qui tum, cum ipsa vxor moreretur, in viuis forent,
nam hæc Testamenti verba (Volo vt vxor mea retine-
at omnia mea bona, nullo excepto, debita heredita-
ria exoluat, & ad pias causas eroget) translationē vni-
uersi † iuris importāt. Hereditas autem nihil aliud est, 12
quam † successio in vniuersum ius, quod defunctus 13
habuit. *leg. nihil aliud & l. hereditas. ff. de verborum signifi-
cat.* His autem verbis, si quis vxorem omniū bonorum 14
suorū dominam cōstituat, recte fieri heredis restituti-
onem *textus est in l. in his verbis. ff. de hered. instit. in prin.* &
quod talis institutio ad vitam instituti, fieri possit ita,
vt post mortem alii, quem Testator designauit, restitu-
atur, tradunt interpretes *in l. extraneum. C. de hered. inst.*

11 3 *& Paul.*

vt fideicommiſſarius ante moreretur, & ſic ille dies ha-
bet ſe ad eſſe, & non eſſe, *vti etiam expreſſe tenet Iaſon in l.*
poſt mortem, num. 7. C. de fideicommiſſ. Eſt itaque & hoc
33 planum & expeditum, quod † fideicommiſſum à do-
mino Arnoldu Haſſelbeck proconſule filiæ & nepoti-
bus ex altera filia poſt mortem vxoris viuentibus reli-
ctum ſit conditionale. Hoc habito, indubitati ac certiſ-
ſimi iuris eſt, quod non prius cedant dies eius fideicom-
miſſi, quam exiſtente conditione, ſub qua fuit reli-
34 ctum, & quod ſi aliquis † ex fideicommiſſariis ante illi-
us conditionis euentum deceſſerit, hic non tranſmiſe-
rit, ſed illa portio ad coniunctos, & inuicem tacite ſub-
ſtitutus tranſierit, textus eſt apertiſſimus *in l. 1. §. ſin au-*
35 *tem aliquid. C. de caduc. toll.* Qui habet, quod † dies lega-
torum & fideicommiſſ. cedit morte teſtatoris, ſi lega-
tum vel fideicommiſſum eſt purum, ſed ſi eſt condi-
tionale, vel in diem incertum, non cedit, niſi aduenien-
te conditione, vel die incerta, & ſi interim decedit lega-
tarius vel fideicommiſſarius, non tranſmittit, ſed vadit
ad ſubſtitutum vel coniunctum, & eandem ſententiam
Bart. Bald. Alexand. Salicet. Iaſ. & omnes alii inter-
pretes amplectuntur. Nec obſtat quod dicitur *in l. pe-*
nultim. C. quando dies legati cedat, ſi legatum in certum
tempus ætatis differatur, & legatarius interim decedat,
tranſmitti tamen legatum, quia ibi diſpoſitione puta
præcedente loquitur pro tempore certo, nos autem
hic verba facimus de die incerta. Concludimus igitur
36 hic, quod † cum ante euentum conditionis, & ſic ante-
quam ceſſit dies fideicommiſſi, Martha neptis Te-
ſtatoris vita deceſſerit, quod nec ipſa fideicommiſſi fu-
erit facta particeps, nec etiam filiola poſt mortem Te-
ſtatoris ſuſcepta & nata, quam poſt ſe reliquit, quia, iu-
xta recitatum textum, non potuit illud fideicommiſ-
ſum ſibi nondum competens, ad ipſam tranſmittere.
Itaque ipſius portio, nec non fratris alterius Henrici
defuncti ad Ioannem Dreues ſolum ſuperſtitem deuo-
luta, qui tanquam tacite ſubſtitutus. *l. Titius, cum l. ſeq. ff.*
de hered. inſtit. nec non vt coniunctus, *ex dicto §. Sin autem*
ſolus cum filia Teſtatoris ſuccedit, atque ita hæc iuris
quæſtio deciſa & determinata eſt. Porro reſpondendum
37 eſt etiam † ad contraria, quæ nihil omnino, ſi recte con-
ſiderantur, obſtare poſſunt, nam quod ad primum at-
tinet, communis eſt ſententia Bart. & aliorum, quando
teſtator inſtituit nepotes, ex tali filio vel filia natos, tunc
38 appellatione † nepotis non venit pronepos: *ita habet §.*
item credendum, in l. Gallus ff. de libe. & poſthu. quem in ea ſi-
gnificatione accipiendum Bart. docet in eadem l. Gallus. §. inſti-
tuens. ff. de libe. & poſthumis. & in l. liberorum, circa fin. ff. de
verb. ſignification. adde & in d. §. inſtituens veteres interpretes,
And. de Iſer. & Rainal. idem conſtanter aſſeuerantes. Refert e-
39 nim ſe † Teſtator ad certā perſonā quæ prouiſio illā per-
ſonā nō egreditur. *l. filius famil. §. ſi quis ex certa ff. de libe. &*
40 *poſthu.* qa limitata cauſa † producit limitatos effectus. *l. in*
agro. ff. de acquir. rer. domin. & l. age. C. de tranſact. in quam
ſententiam reſpondent Bart. Alex. Rapha. & Iaſ. ad l. Lucius. la,
2. ff. de hered. inſtitu. quæ pro contraria parte fuit allegata. Cum
igitur teſtator expreſſe ita ſcripſerit, So ſolle meiner
Tochter Kinder / die von ſeligen Henrich Dreues vñ mei-
ner ſeligen Tochter Tilchen Dreues geboren ſeind / mit mei-
ner Tochter Margarethen Krons zu gleichem theil gehen.

Certum eſt, quod ſecundum præallegata, appellatio-
ne nepotum proneptis non veniat. His adde quod
Bart. dicit *in l. liberorum, in fin. ff. de verborum ſignificatione.*
Quod ſi inſtitutio nepotis habeat effectum in nepote,
41 tunc appellatione † nepotis non comprehendi prone-
potem, in teſtamento autem ita teſtator ſcripſit, So/
daß die drey Kinder / oder ſo viel jhrer noch vorhanden
ſeyn werden / ſollen gehen vnd ſtehen in jrer verſtorbenē
Mutter ſtatt. Quæ quidem teſtatoris prouiſio habuit
& habet effectum in perſona Ioannis Dreues, qui ſolus
tum, cum Teſtatoris vxor moreretur, in viuis fuit. Itaque
ad defunctæ neptis filiolā, quæ teſtatoris proneptis eſt,
referri non poteſt. Seruanda eſt igitur hæc regula, quæ
doce, à verbis teſtatoris non eſſe recedendum, niſi ma- 42
nifeſte appareat, eum aliud ſenſiſſe. *l. non aliter, in princi-*
pio. ff. de legat. ſecund. Accedit quod communis hæc lo-
quendi ratio non patitur, vt appellatione nepotis, pro-
nepos veniat, *iuxta Bartolum in l. liberorum. ff. de verborum*
ſignificatione. Debet autem diſpoſitio teſtatoris intelligi
ſecundum communem vſum † loquendi. *l. liberorum. §.* 43
quod tamen. & ibi gloſſ. ff. de legat. 3. vbi dicitur, quod com-
munis vſus loquendi præfertur cuicunque diſpoſitio-
ni, & cuicunque interpretationi. *Facit l. Labeo. §. idem Tu-*
bero. ff. de ſupell. legat. & l. cum de lanionis. § aſinam. ff. de fund.
inſtruct. Iaſon de Ma. in Rubr. ff. de noui oper nunc. Quod ad
ſecundum contrarium ſpectat, communis opinio re-
fragatur, quæ habet, quod caſus † omiſſus à teſtatore 44
haberi debet pro omiſſo. *l. commodiſſime ff. de libe. & poſt-*
hu. & l. ſi extraneus. ff. de condit. ob cauſ. vnde Bald. ait. *in l.*
cum proponebatur. de legat. 2. Quod illud quod omitti-
tur à teſtatore in ſcriptura, & in prolatione verborum
diſpoſitiua, habetur pro omiſſo, *adde & Bal. in l. 1. C. de*
his qui ante apert. tab. nec præſumitur etiam adeſſe ta-
cita voluntas, *per Bald. in conſilio centeſimo ſexageſimo ſe-*
ptimo, in 5. volum. col. 2. & l. militis. §. veteranus. ff. de teſta. mili.
& licet generalis ſit prouiſio teſtatoris, tamen ſe non ex-
tendit ad ea quæ teſtator ignorauit, per apertiſſimum
text. *in l. ſi quis ita. §. ſi quis cum ignor. ff. de teſt. milit.* vbi † ſi 45
teſtator dat tutorem filiis ſuis in genere, non intelligi-
tur dediſſe tutorem illi filio, quem ignorabat ſe habere:
& per illum text. ita tenent ibi ad noſtrum propoſitum
Dy. Iacob. de Are. & Bart. & dicunt ita fuiſſe determi-
natum vltra montes: ſubſcribit & huic ſententiæ gl. *in l.*
Titius. §. 1. ff. de libe. & poſthum. cum qua tenent etiam Oldrad.
Lan. Albe. de Roſa. Nic. de Neapo. Angelus, & Raphael cum Cyn.
in l. ſi pater, in 3. q. C. de heredib. inſtitu. Bald. in l. ſicut certi,
ad fin. C. de teſta. milit. & dicit Alexander in d. l. Titius. ff. de li-
ber. & poſthu. quod illa † opinio ſeruetur in practica propter 46
autoritatem gloſſ. & DD. & quod magis communis ſit, quod et-
iam aſſerit Areti. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in 5. col. ff. de
libe. & poſthu. Et licet Salicet. Imol. Caſt. & Iaſo. videan-
tur contrarium aſſerere *in d. l. Titius*, tamen prior illa, vt
communior † ſeruanda eſt, nam Iudex in iudicando 47
non debet recedere à communi opinione. *Raphael conſil.*
36. & conſil. 86. & conſil. 147. Fulgo conſil. 97. vnde fit, quod 48
iudicans contra communem opinionem, facit litem
ſuam, nec excuſatur in Syndicatu, *per Bart. & Ang. in fin.*
l. 1. C. de pœnis iud. qui male iudicauit. Abb. in c. prudentiam. ext.
de offic. deleg. Tum, quia ceſſat hic in noſtro caſu ratio,
ob quam illi contrariam ſententiam amplectuntur:
faciunt id enim propter fauorem Teſtamenti, ne fi-
lius præteritus poſtea Teſtamentum rumpat, vt expreſ-
ſe *Iaſon in d. l. Titius. §. 1.* explicat. Cæterum in hac fa-
cti ſpecie proneptis teſtatoris etiam præterita, Te-
ſtamentum non rumpit, vt in vltimi contrarii ſolu-
tione firmiſſime oſtendemus. Cum igitur † ceſſante 49
cauſa, ceſſet effectus. *c. cum ceſſante. ext. de appellat.* Non
poſſet illa contraria communi opinioni ſententia, da-
to, quod alioquin ſecundum ipſam pronunciandum
foret, hic ſibi locum vendicare. Vltimo, nec hoc quidem

50 prætereundum est, etsi de † vno casu ad alium fiat ex-
tensio, tamen non fieri extensionem de vna persona ad
aliam, quod singulariter dicit Aretin. *in l. Gallus. §. & quid
si tantum, in 5. col ff. de libe. & posthu. & sequitur Raphael Cu-
ma. in l. commodissime. ff. eo. tit.* Neque etiam adsunt suffi-
cientes coniecturæ, ex quibus colligi posset, Testato-
rem si sciuisset nascituram nepte moriente proneptem,
idem de ea voluisse disponere, cum verba Testamenti
certam speciem demonstrent, ac verba faciant de nepo-
tibus ex filia sua & genero suo susceptis, quæ prouisio
51 non tantum † generalis, imo specifica & certa est, vnde
per supra allegata iura illam certam speciem egredi
non debet. *l. age. & ibi not. C. de trans. & l. filiusfam. §. si quis
ex certa. ff. de libe. & posthum.* quam sententiam *Bart. Alexan.
Raphael & Iason sequuntur in l. Gallus. § instituens. ff. de libe. &
posthu.*

Porro nec tertium contrarium nostræ decisioni est
impedimento, quia allegata *l. cum auus. ff. de condi. & de-
monst & l. generaliter. C. de hered. inst tu. & l cum acutissimi.
C. de fideicom.* in eo casu loquuntur, quando Testator ali-
quem ex descendentibus heredem pure instituit, &
grauat eum, vt ex fideicommisso aliis restituat, tum si illi
liberi nascantur, extinguitur fideicommissum, ex præ-
52 sumpta voluntate Testatoris, sed in nostro † casu aliud:
neque enim Testator Arnoldus Hasselbeck nepotes
heredes instituit pure, & fideicommisso grauauit, sed
53 instituit † vxorem, & sub conditione ad restituendum
nepotibus grauauit, vnde sumus prorsus in aliis termi-
nis: hic enim nepotes Testatoris sunt fideicommissarii,
quibus sub conditione hereditas debet restitui: In illis
autem contrariis legibus disponitur de filiis vel nepoti-
bus heredibus institutis, & ad restituendum aliis graua-
54 tis: Et, quia in nostro † casu fideicommissum nepotibus
sub conditione est relictum, sequitur, quod qui mori-
untur ante conditionis euentum, nec ipsi participes fi-
deicommissi fiant, nec hæreditatem transmittant, *iuxta
apertiss. textum in l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de cadu tol-
len.* Igitur non habet locum quod Iustinianus sanciuit
in l. generaliter. C. de insti. & subst. his verbis. & non con-
cedente ad eos eam partem venire, sed ad filios vel filias
nepotes, vel neptes, pronepotes & proneptes morien-
tis transmittente, nam portio defuncti ante conditionis
euentum, coniuncto vel substituto accrescit, & non (vt
apertissime *in dicto §. fin.* autem sub conditione, disponi-
tur) ad morientis liberos transmittitur.

Eadem est responsio ad quartum oppositum ex *l. 1.
C. de his qui ante aper. tabu.* hereditatem transmiserunt,
nam cum fideicommissum hoc casu non pure, sed sub
conditione, siue in diem incertum sit relictum, non pri-
us dies eius cedere potuit, quam existente conditione
vel apparente die incerto. Itaque fideicommissarius, qui
ante decessit, non transmisit ad liberos suos, nec trans-
mittere potuit. *dict. l. 1. § sin autem aliquid. C. de cad. toll.*
Quod autem talis institutio nepotem ex filio sub con-
ditione fieri potuerit, textus is generali sua dispositione
ostendit, & testatur idipsum Bartol. *in l. si in conditione.
§. nepotes. ff de hered insti. & est textus & ibi copiose Iason in l.
55 Gallus. § instituens ff. de libe. & posthu.* Quodque etiam † dies
mortis incertus fideicommissum conditionale faciat,
56 supra ostendimus, & probatur † per Bart. quando dicit,
quod vbi est tempus incertum, semper reddat lega-
tum vel fideicommissum conditionale, etiamsi saltem
executioni seu præstationi apponatur, & ita communi-
ter tenent DD. *in l. cui legetur. § hoc autem. ff. de legat. 1. vbi
vide Ias n. 6. & Imol. in l. quodcunque. & in l. centesimis § fin. ff.
de verbor. obligatio.* Et ex hoc dicit Bald. se consuluisse,
quod si Testator legauit Titio centum pure, & dicit
quod voluit præstari post mortem vxoris, quod legata- 57
rius interim decedens non transmittit, quia † dies mor-
tis incerta habetur pro conditione, etiamsi inferatur so-
lutioni legati, *& dicit expresse tenere gloss. in l. Seius Saturni-
nus. ff. ad S. C. Trebel. & sequitur simpliciter Florent. in d. l si cui
legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. & ibidem Ias.* Vnde in no-
stro casu etiam concludendum esse videmus, etiamsi
fideicommissum nepotibus pure relictum esset, & dies
incerta mortis auiæ executioni tantum adiecta, tamen
fideicommissum † diceretur conditionale, & non trans- 58
mitteretur, nam fideicommissum conditionale reli-
ctum ab ascendente, ad descendentes fideicommissario
defuncto, pendente conditione, non transmitti probat
glo. *in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Bart. & reliqui DD.
sequuntur. & glo. in l. heredes mei. §. cum ita. in verbo, susceperit
sent. ff. ad S. C. Trebellia. & nota. Bald. & Angel. in l. 1. § sin au-
tem sub conditione C. de cadu toll. vbi Bald. testatur, quod ille te-
xtus præsentem quæstionem decidat. Idem Bald. in l si in perso-
nam. C. de fideicom. & in c. qui succes. teneant. in 2. col. & in l.
si pater. in 4 quæstio. C. de insti. & substi. Anton. de Butrio. in c.
Raynald. in 1 col. ad fin. ext. de testa.* & licet glo. *in l. is cui sub con-
ditione § si ff. de actio. & obligat.* contrarium teneat, tamen
communiter in supra dictis locis reprobatur, vt etiam
testatur Iason *in d. l. si cui legetur. § hoc autem. n. 5 ff. de leg. 1.*

Quintæ oppositionis solutio facilima est ex hac ratio-
ne, quod tempore mortis Testatoris neptis, quæ, huius
proneptis mater est, ipsum gradu antecessit. Is ante de-
mum agnoscendo patris rumpit Testamentum, quem
nemo † præcedebat mortis tempore. *l. si quis filio. §. plane 59
ff. de libe. & posthum.* Secundo, quod pronepos posthu-
mus nasciturus ex ista, quæ erat neptis ex filia, & si est 60
posthumus † ex linea fœminina, non est necessario in-
stituendus vel exheredandus, nam si habeat cohere-
dem, eius præteritione non rumpitur Testamentum,
Iason. in l. Titius §. Lucius, in princip. ff. de liber. & posthum. 61
Tertio, quod etiam certum est, istam † proneptem fu-
isse conceptam & natam post mortem proaui Testato-
ris, quo casu nec rumpit Testamentum proaui, nec bo-
norum possessione contra tabulas experiri potest, te-
xtus est apertissimus *in l. si quis filio exheredato. §. cæterum.
ff. de lib. & posthu.* Cæterum (inquit) si nepos post mor-
tem aui conceptus fuerit, Marcellus scribit, neque vt
nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel bonorum
possessionem posse admitti. Quodq; nec ex iure trans-
misso succedere possit, in responsione ad 4. con-
trarium planum fecimus. Posset & quarta responsio ad
hanc obiectionem assignari. quod cum hi saltem, qui
ab intestato succedunt, ius habeant contratabulandi, &
proneptis (extantibus nepotibus ab intestato) ex iure
statutario vel municipali huius loci succedere non pos- 62
sit: nec ipsam quidem † præteritam ab subsidium bo-
norum possessionis contra tabulas confugere posse.

Ex quibus omnibus expeditum est, decisionem su-
pra datam, scilicet proneptem illam, nec ex Testamen- 63
to, nec ab intestato † proauo suo Arnoldo Hasselbeck
succedere posse, iuri scripto consentaneum esse.

Quod ita me sentire ego Adamus Tra-
tzigerus, iuris Doctor, & legum in A-
cademia Rostochiana professor Or-
dinarius, manu atque sigillo inferius
apposito testor: saluo semper rectius
ac melius sentientis iudicio. Rostochii
pridie Calend. Ianua. Anno Christi
M. D. LI.

CON-

Conſilium Præſtantiſsimi Iuriſconſulti D. Doctoris Hieronymi Schurpffii, in cauſa Henrici Branden, principali, nimirum de hereditate & Teſtamento, &c

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura ſucceſsione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuum, non valet.*
2 *Pater poteſt condere Teſtamentum pro ſuo arbitrio, non obſtante pacto de futura ſucceſsione.*
3 *Stipulatio contra bonos mores nullius eſt momenti.*
4 *Pactum contra bonos mores nihil valet.*
5 *Pactum inducens votum captandæ mortis alienæ, non valet.*
6 *Libera teſtandi facultas nemini eſt auferenda.*
7 *Pactum negatiuum de non ſuccedendo, eſt ipſo iure nullum & num. 8.*
9 Dreyerley Teſtamenten / *1. in ſcriptis, 2. nuncupatiuum 3. iuxta formam l. omnium. C. de teſtam.*
10 *In Teſtamento ſcripto requiritur forma & ſolennitas.*
11 *Defectus formæ vitiat actum.*
12 *Formæ nihil addi vel detrahi poteſt.*
13 *Argumentum à partibus ſufficienter enumeratis, eſt optimum.*
14 *Statutum Lubecenſis ciuitatis.*
15 *Legitima* iſt der gebürlich Vätterlich antheil.
16 *Omiſſum à verbis ſtatuti, habetur pro omiſſo.*
17 *Statuta diſponunt quantum loquuntur, & non plus.*
18 *Statutum eſt ſeruandum prout iacet.*
19 *Quod non dicit ſtatutum, nec nos dicere debemus.*
20 *Statuta non debent ampliari contra ius commune.*
21 *Statuta intelliguntur & habent locum in caſu ſicto, & num. 22.*
23 *Statuta debent intelligi, vt minus lædant ius commune.*
24 *Duæ orationes copulatiuè poſitæ, requirunt concurſum vtriuſque.*
25 *Formæ omiſſio à lege tradita, vitiat actum.*
26 *Communis opinio approbatur in iudiciis & in ſcholis.*
27 *De grauati infirmitate voluntate apparere non poteſt.*
28 *Fraudes multoties committuntur circa vltimas voluntates decumbentium.*
29 *Nullum & inualidum pari paſſu ambulant.*
30 *Iudicium poſſeſſorium recuperandæ poſſeſsionis intentari quando poſsit.*
31 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus.*

Caſus & Species facti.

Domini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato, Amen. Der Fall ſo zu berathſchlagen/ helt ſich kürtzlich alſo / nemblich daß Herr Gottſchalck Hoppenſtange/ein ſtattlicher Bürger zu Roſtock/ſelig/ Anno 51. kurtz vor Sanct Michaelis in Vormundtſchafft ſeines Bruders Tochter mit dem Ehrſamen Henrich Brandt / auch Bürger daſelbſt/ein Eheberedung gehabt/alſo vnd der geſtalt/ daß er gedachter ſeines Bruders Tochter einen Brautſchatz/ welcher doch nur ein Gottspfenning ſeyn ſolte/ mitzugeben zugeſagt/ damit er zu frieden ſeyn ſolt / biß ſo lang er ohne Leibs Erben verfiele/ als dann ſolte ſeines Bruders Tochter neben ſeiner Schweſter Sohn Hans Hampen zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erbin ſeyn / darauff ſolte er ſich verlaſſen / er wölte ſie auch vor ſeine neheſte Erbin erkennen/achten vnd halten. Vnd das kurtz hernacher/vngefährlich in ſechs Wochen/die obgeſchriebene Zuſage von Herrn Hoppenſtange / in beyſeyn vieler ehrlicher Leute/ verneuwert vnd widerholet worden/ mit weiterm anhang/ daß ſeine Güter/ꝛc. von den Hoppenſtangen vnd jhrem Geblüt herkommen / er wölte ſie auch widerumb auff niemandts anders dann auff die Hoppenſtangen vnd jr Geblüt vererben vnd ſellen.

Vnd daß ſolches weiter zum dritten mal Mitwochs vor dem H. Chriſtage / als der Heirat endlich beſchloſſen in gegenwertigkeit vieler ehrlicher Leute / ſtattlich erneuwert vnd repetiert. Vnd daß obgemeldter Henrich Brandt dieſelbigen Leut / ſo darbey geſtanden / ſolches wol zugedencken/gebetten. Vnd daß hernachmals gedachter Hoppenſtange / vngeacht ſolcher dreyer Zuſagung vnd geſchehenen Verheiſſung/ in neheſt verſchiener Faſten durch der Statt Secretarium ſein Teſtament vnd letzten Willen begreiffen laſſen/ Vnd daß ſolcher letzter Wille von gedachtem Statt Secretario allein vnd in gegenwertigkeit deß Teſtators Haußfrawen (abſente tamen Teſtatore) in einem ſonderlichen Gemach begriffen/vnd folgendts von dem Teſtator mit ſeiner Pitſchafft verſiegelt / vnd zweyen Rahtsmännern/ denen er nach verſiglung deß Teſtaments / botten geſchickt/ vberantwortet worden/ nach ſeinem Leben zuöffnen/ꝛc. Darinnen er ſeiner Schweſter Sohne vnd Bruders Tochter ſamptlichen nur bey 900. fl. vngefährlich/ vnd dz ander was er an Häuſern Barſchafften / ſchulden/ꝛc gehabt/ſeiner Haußfrawen zugeordnet vnd gegeben/ ſo ſich doch ſein gantze Erbſchafft vber 20000. fl. erſtreckte.

Hierauß nun etliche Fragen entſpringen/ vnd zu erſten/ ob berührte zuſagungen/verheiſſungen/ vnd gewiſſe vertröſtung / die Herr Gotſchalck Hoppenſtange Henrich Brandē gethan / nemblich daß nach ſeinē abſterben one Kinder/ er an ſtatt ſeiner Haußfrawen / vnd ſeiner Schweſter Son Hans Hamp zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erben ſeyn ſolten/ wie ſie dann ſeine neheſte Blutsverwandtē ſeind / im Rechten kräfftiglich vnnd beſtendiglich ſeyn/ alſo vnnd der geſtalt/ daß er krafft derſelbigen ſeine Haußfrawen vor ſeine Erbin zu ordnen vnd eynzuſetzen/ nicht macht gehabt haben ſolte.

Zum andern / wann vielgedachte Zuſagungen vnd verheiſſungen im Rechten nichtig vnd vor krafftloß geachtet/ vnd alſo/ daß jme dardurch die gewalt am Teſtament vnd letzten Willen auffzurichten nit benommen ſeyn ſolte/ ob dz auffgerichte Teſtament/ darinn Herr Hoppenſtange ſeine Haußfraw inſtituiert haben wil/ kräfftig ſey.

Vnd auff die erſte Frage wirdt kürtzlich geantwortet / daß ſolche Zuſagung im Rechten gantz vnnd gar nichtig vnd vnkräfftig ſey/ wenn auch ſchon der Hoppenſtange dieſelbige mit einem leiblichen Eyd / darwider nit zukommen/ befeſtiget hette/ Darumb vor eben ſo viel zu achten vnd halten/ als hette er ſolche Zuſagung nicht gethan / Darumb können Henrich Brandt vnnd Hans Hampe Herrn Hoppenſtangs letzten Willen/ krafft berührter Zuſagung / welche im Rechten als wider gute Sitten/ verbotten vnd verworffen/ beſtendiglich nit vmbſtoſſen noch vernichtigen. Clariſſimi enim † iuris eſt, 1
quod pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuũ, non valeat, & nullam penitus inducat obligationem, pro tanto, quod etiamſi pater tempore ſponſaliorum filiæ, faciat tale pactum filiæ, quod æqualiter debeat ſuccedere fratrib9 ab inteſtato, ꝗ non obſtante tali pacto ſiue promiſſione, pater poſſit condere Teſtamentũ† pro ſuo arbitrio. *l. pactũ quod* 2
dotali.

50 præterteundum est, etsi de † vno casu ad alium fiat ex-
tensio, tamen non fieri extensionem de vna persona ad
aliam, quod singulariter dicit Aretin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum, in 5. col. ff. de libe. & posthu. & sequitur Raphael Cuma. in l. commodissime. ff. eo. tit.* Neque etiam adsunt sufficientes coniecturæ, ex quibus colligi posset, Testatorem si sciuisset nascituram nepte moriente proneptem, idem de ea voluisse disponere, cum verba Testamenti certam speciem demonstrent, ac verba faciant de nepotibus ex filia sua & genero suo susceptis, quæ prouisio
51 non tantum † generalis, imo specifica & certa est, vnde per supra allegata iura illam certam speciem egredi non debet. *l. ege. & ibi not. C. de transf. & l. filiusfam. §. si quis ex certa. ff. de libe. & posthum.* quam sententiam *Bart. Alexan. Raphael & Iason sequuntur in l. Gallus. § instituens. ff. de libe. & posthu.*

Porro nec tertium contrarium nostræ decisioni est impedimento, quia allegata *l. cum auus. ff. de condi. & demonst & l. generaliter. C. de hered. inst tu. & l cum acutissimi. C. de fideicom.* in eo casu loquuntur, quando Testator aliquem ex descendentibus heredem pure instituit, & grauat eum, vt ex fideicommisso aliis restituat, tum si illi liberi nascantur, extinguitur fideicommissum, ex præ-
52 sumpta voluntate Testatoris, sed in nostro † casu aliud: neque enim Testator Arnoldus Hasselbeck nepotes heredes instituit pure, & fideicommisso grauauit, sed
53 instituit † vxorem, & sub conditione ad restituendum nepotibus grauauit, vnde sumus prorsus in aliis terminis: hic enim nepotes Testatoris sunt fideicommissarii, quibus sub conditione hereditas debet restitui: In illis autem contrariis legibus disponitur de filiis vel nepotibus heredibus institutis, & ad restituendum aliis graua-
54 tis: Et, quia in nostro † casu fideicommissum nepotibus sub conditione est relictum, sequitur, quod qui moriuntur ante conditionis euentum, nec ipsi participes fideicommissi fiant, nec hæreditatem transmittant, *iuxta apertiss. textum in l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tollen.* Igitur non habet locum quod Iustinianus sanciuit *in l. generaliter. C. de insti. & subst.* his verbis, & non concedente ad eos eam partem venire, sed ad filios vel filias nepotes, vel neptes, pronepotes & proneptes morientis transmittente, nam portio defuncti ante conditionis euentum, coniuncto vel substituto accrescit, & non (vt apertissime *in dicto §. sin.* autem sub conditione, disponitur) ad morientis liberos transmittitur.

Eadem est responsio ad quartum oppositum ex *l. 1. C. de his qui ante aper. tabu.* hereditatem transmiserunt, nam cum fideicommissum hoc casu non pure, sed sub conditione, siue in diem incertum sit relictum, non prius dies eius cedere potuit, quam existente conditione vel apparente die incerto. Itaque fideicommissarius, qui ante decessit, non transmisit ad liberos suos, nec transmittere potuit. *dict. l. 1. § sin autem aliquid. C. de cad. toll.* Quod autem talis institutio nepotem ex filio sub conditione fieri potuerit, textus is generali sua dispositione ostendit, & testatur idipsum Bartol. *in l. si in conditione. §. nepotes. ff de hered. insti. & est textus & ibi copiose Iason in l.*
55 *Gallus. § instituens. ff. de libe. & posthu.* Quodque etiam † dies mortis incertus fideicommissum conditionale faciat,
56 supra ostendimus, & probatur † per Bart. quando dicit, quod vbi est tempus incertum, semper reddat legatum vel fideicommissum conditionale, etiamsi saltem executioni seu præstationi apponatur, & ita communiter tenent DD. *in l. cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. vbi vide Ias n. 6. & Imol. in l. quodcunque. & in l. centesimis § fin. ff. de verbor. obligatio.* Et ex hoc dicit Bald. se consuluisse,
quod si Testator legauit Titio centum pure, & dicit
quod voluit præstari post mortem vxoris, quod legata- 57
rius interim decedens non transmittit, quia † dies mortis incerta habetur pro conditione, etiamsi inferatur solutioni legati, *& dicit expresse tenore gloss. in l. Seius Saturninus. ff. ad S. C. Trebel. & sequitur simpliciter Florent. in d. l si cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. & ibidem Ias.* Vnde in nostro casu etiam concludendum esse videmus, etiamsi fideicommissum nepotibus pure relictum esset, & dies incerta mortis auiæ executioni tantum adiecta, tamen
fideicommissum † diceretur conditionale, & non trans- 58
mitteretur, nam fideicommissum conditionale relictum ab ascendente, ad descendentes fideicommissario defuncto, pendente conditione, non transmitti probat glo. *in l. 1. C de his qui ante aper. tab. & ibi Bart. & reliqui DD. sequuntur. & glo. in l. heredes mei §. cum ita. in verbo, susceperint. ff. ad S. C. Trebellia. & nota. Bald. & Angel. in l. 1. §. sin autem sub conditione C. de cadu. toll. vbi Bald. testatur, quod ille textus præsentem quæstionem decidat. Idem Bald. in l si in personam. C. de fideicom. & in c. qui succes. teneant. in 2. col. & in l. si pater. in 4. quæstio C. de insti. & substi. Anton. de Butrio. in c. Raynald. in 1 col. ad fin. ext. de testa.* & licet *glo. in l. si cui sub conditione §. si. ff. de actio. & obligat.* contrarium teneat, tamen communiter in supra dictis locis reprobatur, vt etiam testatur Iason *in d. l. si cui legetur. § hoc autem. n. 9 ff. de leg. 1.*

Quintæ oppositionis solutio facilima est ex hac ratione, quod tempore mortis Testatoris neptis, quæ, huius proneptis mater est, ipsum gradu antecessit. Is autē demum agnoscendo patria rumpit Testamentum, quem
nemo † præcedebat mortis tempore. *l. si quis filio. §. plane* 59
ff. de libe. & posthum. Secundo, quod pronepos posthumus nasciturus ex ista, quæ erat neptis ex filia, & sic est
posthumus † ex linea fœminina, non est necessario in- 60
stituendus vel exheredandus, nam si habeat coheredem, eius præteritione non rumpitur Testamentum,
Iason. in l. Titius. §. Lucius, in princip. ff. de liber. & posthum. 61
Tertio, quod etiam certum est, istam † proneptem fuisse conceptam & natam post mortem proaui Testatoris, quo casu nec rumpit Testamentum proaui, nec bonorum possessione contra tabulas experiri potest, textus est apertissimus *in l. si quis filio exheredato. §. cæterum. ff. de lib. & posthu.* Cæterum (inquit) si nepos post mortem aui conceptus fuerit, Marcellus scribit, neque vt nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel bonorum possessionem posse admitti. Quodq; nec ex iure transmisso succedere possit, in responsione ad 4. contrarium planum fecimus. Posset & quarta responsio ad hanc obiectionem assignari, quod cum hi saltem, qui ab intestato succedunt, ius habeant contra tabulandi, & proneptis (extantibus nepotibus ab intestato) ex iure
statutario vel municipali huius loci succedere non pos- 62
sit: nec ipsam quidem † præteritam ad subsidium bonorum possessionis contra tabulas confugere posse.

Ex quibus omnibus expeditum est, decisionem su-
pra datam, scilicet proneptem illam, nec ex Testamen- 63
to, nec ab intestato † proauo suo Arnoldo Hasselbeck succedere posse, iuri scripto consentaneum esse.

Quod ita me sentire ego Adamus Tratzigerus, iuris Doctor, & legum in Academia Rostochiana professor Ordinarius, manu atque sigillo inferius apposito testor: saluo semper rectius ac melius sentientis iudicio. Rostochii pridie Calend. Ianua. Anno Christi M. D. LI.

CON-

Conſilium Præſtantiſsimi Iuriſconſulti D. Doctoris Hieronymi Schurpffii, in cauſa Henrici Branden, principalis, nimirum de hereditate & Teſtamento, &c

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura ſucceßione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuum, non valet.*
2 *Pater poteſt condere Teſtamentum pro ſuo arbitrio, non obſtante pacto de futura ſucceßione.*
3 *Stipulatio contra bonos mores nullius eſt momenti.*
4 *Pactum contra bonos mores nihil valet.*
5 *Pactum inducens votum captandæ mortis alienæ, non valet.*
6 *Libera teſtandi facultas nemini eſt auferenda.*
7 *Pactum negatiuum de non ſuccedendo, eſt ipſo iure nullum & num. 8.*
9 Dreyerley Teſtamenten/ *1. in ſcriptis, 2. nuncupatiuum 3. iuxta formam l. omnium. C. de teſtam.*
10 *In Teſtamento ſcripto requiritur forma & ſolennitas.*
11 *Defectus formæ vitiat actum.*
12 *Formæ nihil addi vel detrahi poteſt.*
13 *Argumentum à partibus ſufficienter enumeratis, eſt optimum.*
14 *Statutum Lubecenſis ciuitatis.*
15 *Legitima* iſt der gebürlich Vätterlich antheil.
16 *Omiſſum à verbis ſtatuti, habetur pro omiſſo.*
17 *Statuta diſponunt quantum loquuntur, & non plus.*
18 *Statutum eſt ſeruandum prout iacet.*
19 *Quod non dicit ſtatutum, nec nos dicere debemus.*
20 *Statuta non debent ampliari contra ius commune.*
21 *Statuta intelliguntur & habent locum in caſu ficto, & num. 22.*
23 *Statuta debent intelligi, vt minus lædant ius commune.*
24 *Duæ orationes copulatiuè poſitæ, requirunt concurſum vtriuſque.*
25 *Formæ omiſsio à lege tradita, vitiat actum.*
26 *Communis opinio approbatur in iudiciis & in ſcholis.*
27 *De grauati infirmitate voluntate apparere non poteſt.*
28 *Fraudes multoties committuntur circa vltimas voluntates decumbentium.*
29 *Nullum & inualidum pari paſſu ambulant.*
30 *Iudicium poſſeſſorium recuperandæ poſſeßionis intentari quando poßit.*
31 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus.*

Caſus & Species facti.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato, Amen. Der Fall ſo zu berathſchlagen/ helt ſich kürtzlich alſo / nemblich daß Herr Gotſchalck Hoppenſtange/ ein ſtattlicher Bürger zu Roſtock/ ſelig/ Anno 51. kurtz vor Sanct Michaelis in Vormundtſchafft ſeines Bruders Tochter mit dem Ehrſamen Henrich Brandt / auch Bürger daſelbſt/ ein Eheberedung gehabt/ alſo vnd der geſtalt/ daß er gedachter ſeines Bruders Tochter einen Brautſchatz/ welcher doch nur ein Gottspfenning ſeyn ſolte/ mitzugeben zugeſagt/ damit er zu frieden ſeyn ſolt / biß ſo lang er ohne Leibs Erben verfiele/ als dann ſolte ſeines Bruders Tochter neben ſeiner Schweſter Sohn Hans Hampen zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erbin ſeyn / darauff ſolte er ſich verlaſſen / er wölte ſie auch vor ſeine neheſte Erbin erkennen/ achten vnd halten. Vnd das kurtz hernacher/ vngefärlich in ſechs Wochen/ die obgeſchriebene Zuſage von Herrn Hoppenſtange / in beyſeyn vieler ehrlicher Leute/ verneuwert vnd widerholet worden/ mit weiterm anhang/ daß ſeine Güter/ rc. von den Hoppenſtangen vnd jhrem Geblüt herkommen / er wölte ſie auch widerumb auff niemandts anders dann auff die Hoppenſtangen vnd jr Geblüt vererben vnd ſtellen.

Vnd daß ſolches weiter zum dritten mal Mitwochs vor dem H. Chriſtage / als der Heirat endlich beſchloſſen in gegenwertigkeit vieler ehrlicher Leute / ſtattlich erneuwert vnd repetiert. Vnd daß obgemeldter Henrich Brandt dieſelbigen Leut / ſo darbey geſtanden / ſolches wol zugedencken/ gebetten. Vnd daß hernachmals gedachter Hoppenſtange / vngeacht ſolcher dreyer Zuſagung vnd geſchehenen Verheiſſung/ in nechſt verſchiener Faſten durch der Statt Secretarium ſein Teſtament vnd letzten Willen begreiffen laſſen/ Vnd daß ſolcher letzter Wille von gedachtem Statt Secretario allein vnd in gegenwertigkeit deß Teſtators Haußfrawen (abſente tamen Teſtatore) in einem ſonderlichen Gemach begriffen/ vnd folgendts von dem Teſtator mit ſeiner Pitſchafft verſiegelt / vnd zweyen Rahtsmännern/ denen er nach verſiglung deß Teſtaments / betten geſchickt/ vberantwortet worden/ nach ſeinem Leben zuöffenen/ rc. Darinnen er ſeiner Schweſter Sohne vnd Bruders Tochter ſampclichen nur bey 900. fl. vngefährlich/ vnd dz ander was er an Häuſern Barſchafften / ſchulden/ rc gehabt/ ſeiner Haußfrauwen zugeordnet vnd gegeben/ ſo ſich doch ſein gantze Erbſchafft vber 20000. fl. erſtreckt rc.

Hierauß nun etliche Fragen entſpringen/ vnd zu erſten/ ob berührte zuſagungen/ verheiſſungen/ vñ gewiſſe vertröſtung / die Herr Gotſchalck Hoppenſtange Henrich Brandē gethan / nemblich daß nach ſeinē abſterben one Kinder/ er an ſtatt ſeiner Haußfrawen / vnd ſeiner Schweſter Son Hans Hamp zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erben ſeyn ſolten/ wie ſie dann ſeine neheſte Blutsverwandtē ſeind/ im Rechten kräfftiglich vnnd beſtendiglich ſeyn/ alſo vnnd der geſtalt/ daß er krafft derſelbigen ſeine Haußfrawen vor ſeine Erbin zu ordnen vnd eynzuſetzen/ nicht macht gehabt haben ſolte.

Zum andern / wann vielgedachte Zuſagungen vnd verheiſſungen im Rechten nichtig vnd vor krafftloß geachtet/ vnd alſo/ daß jme dardurch die gewalt am Teſtament vñ letzten Willen auffzurichten nit benom̃en ſeyn ſolte/ ob dz auffgerichte Teſtament/ darin̄ Herr Hoppenſtange ſeine Haußfraw inſtituirt haben wil/ kräfftig ſey.

Vnd auff die erſte Frage wirdt kürtzlich geantwortet / daß ſolche Zuſagung im Rechten gantz vnnd gar nichtig vñ vnkräfftig ſey/ wenn auch ſchon der Hoppenſtange dieſelbige mit einem leiblichen Eyd/ darwider nit zukommen/ befeſtiget hette/ Darumb vor eben ſo viel zu achten vnd halten/ als hette er ſolche Zuſagung nicht gethan / Darumb können Henrich Brandt vnnd Hans Hampe Herrn Hoppenſtangs letzten Willen/ krafft berührter Zuſagung / welche im Rechten als wider gute Sitten/ verbotten vnd verworffen/ beſtendiglich nit vmbſtoſſen noch vernichtigen. Clariſſimi enim † iuris eſt, 1
quod pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuū, non valeat, & nullam penitus inducat obligationem, pro tanto, quod etiamſi pater tempore ſponſaliorum filiæ, faciat tale pactum filiæ, quod æqualiter debeat ſuccedere fratrib⁹ ab inteſtato, quod non obſtante tali pacto ſiue promiſſione, pater poſſit condere Teſtamentū † pro ſuo arbitrio *l. pactū quod* 2
dotali.

50 præter eundum est, etsi de † vno casu ad alium fiat ex-
tensio, tamen non fieri extensionem de vna persona ad
aliam, quod singulariter dicit Aretin. *in l. Gallus. §. & quid
si tantum, in 5. col. ff. de libe. & posthu. & sequitur Raphael Cu-
ma. in l. commodissime. ff. eo. tit.* Neque etiam adsunt suffi-
cientes coniecturæ, ex quibus colligi posset, Testato-
rem si sciuisset nascituram nepte moriente proneptem,
idem de ea voluisse disponere, cum verba Testamenti
certam speciem demonstrent, ac verba faciant de nepo-
ribus ex filia sua & genero suo susceptis, quæ prouisio
51 non tantum † generalis, imo specifica & certa est, vnde
per supra allegata iura illam certam speciem egredi
non debet. *l. age. & ibi not. C. de trans. & l. filiusfam. §. si quis
ex certa. ff. de libe. & posthum. quam sententiam Bart. Alexan.
Raphael & Iason sequuntur in l. Gallus. § instituens. ff. de libe. &
posthu.*

Porro nec tertium contrarium nostræ decisioni est
impedimento, quia allegata *l. cum auus. ff. de condi. & de-
monst. & l. generaliter. C. de hered. inst tu. & l cum acutissimi.
C. de fideicom.* in eo casu loquuntur, quando Testator ali-
quem ex descendentibus heredem pure instituit, &
grauat eum, vt es fideicommisso aliis restituat, tum si illi
liberi nascantur, extinguitur fideicommissum, ex præ-
52 sumpta voluntate Testatoris, sed in nostro † casu aliud:
neque enim Testator Arnoldus Hasselbeck nepotes
heredes instituit pure, & fideicommisso grauauit, sed
53 instituit † vxorem, & sub conditione ad restituendum
nepotibus grauauit, vnde sumus prorsus in aliis termi-
nis: hic enim nepotes Testatoris sunt fideicommissarii,
quibus sub conditione hereditas debet restitui: In illis
autem contrariis legibus disponitur de filiis vel nepoti-
bus heredibus institutis, & ad restituendum aliis graua-
54 tis: Et, quia in nostro † casu fideicommissum nepotibus
sub conditione est relictum, sequitur, quod qui mori-
untur ante conditionis euentum, nec ipsi participes fi-
deicommissi fiant, nec hæreditatem transmittant, *iuxta
apertiss. textum in l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de cadu. tol-
len.* Igitur non habet locum quod Iustinianus sancinit
in l. generaliter. C. de insti. & substi. his verbis, & non con-
cedente ad eos eam partem venire, sed ad filios vel filias
nepotes, vel neptes, pronepotes & proneptes morien-
tis transmittente, nam portio defuncti ante conditionis
euentum, coniuncto vel substituto accrescit, & non (vt
apertissime *in dicto §. sin* autem sub conditione, disponi-
tur) ad morientis liberos transmittitur.

Eadem est responsio ad quartum oppositum ex *l. 1.
C. de his qui ante aper. tabu.* hereditatem transmiserunt,
nam cum fideicommissum hoc casu non pure, sed sub
conditione, siue in diem incertum sit relictum, non pri-
us dies eius cedere potuit, quam existente conditione
vel apparente die incerto. Itaque fideicommissarius, qui
ante decessit, non transmisit ad liberos suos, nec trans-
mittere potuit. *dict. l. 1. § sin autem aliquid. C. de cad. toll.*
Quod autem talis institutio nepotem ex filio sub con-
ditione fieri potuerit, textus is generali sua dispositione
ostendit, & testatur idipsum Bartol. *in l. si in conditione.
§. nepotes. ff de hered. insti. & est textus & ibi copiose Iason in l.
55 Gallus. § instituens ff. de libe. & posthu.* Quodque etiam † dies
mortis incertus fideicommissum conditionale faciat,
56 supra ostendimus, & probatur † per Bart. quando dicit,
quod vbi est tempus incertum, semper reddat lega-
tum vel fideicommissum conditionale, etiamsi saltem
executioni seu præstationi apponatur, & ita communi-
ter tenent DD. *in l. cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. vbi
vide Ias. n. 6. & Imol. in l. quodcunque. & in l. centesimis § fin. ff.
de verbor. obligatio.* Et ex hoc dicit Bald. se consuluisse,

quod si Testator leganit Titio centum pure, & dicit
quod voluit præstari post mortem vxoris, quod legata- 57
rius interim decedens non transmittit, quia † dies mor-
tis incerta habetur pro conditione, etiamsi inferatur so-
lutioni legati, *& dicit expresse tenere gloss. in l. Seim Saturni-
nus. ff. ad S. C. Trebel. & sequitur simpliciter Florent. in d. l si cui
legetur. §. hoc autem ff. de legat. 1. & ibidem Ias.* Vnde in no-
stro casu etiam concludendum esse videmus, etiamsi
fideicommissum nepotibus pure relictum esset, & dies
incerta mortis auiæ executioni tantum adiecta, tamen
fideicommissum † diceretur conditionale, & non trans- 58
mitteretur, nam fideicommissum conditionale reli-
ctum ab ascendente, ad descendentes fideicommissario
defuncto, pendente conditione, non transmitti probat
glo. *in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Bart. & reliqui DD.
sequuntur. & glo. in l. heredes mei. §. cum ita. in verbo, suscepis-
sent. ff. ad S. C. Trebellia. & nota. Bald. & Angel. in l. 1. §. sin au-
tem sub conditione C. de cadu toll. vbi Bald. testatur, quod ille te-
xtus præsentem quæstionem decidat. Idem Bald. in l si in perso-
nam. C. de fideicom. & in c. qui succes. teneant. in 2. col. & in l.
si pater. in 4. quæstio. C. de insti. & substi. Anton. de Butrio. in c.
Raynald. in 1 col. ad fin. ext. de testa. &* licet *glo. in l. is cui sub con-
ditione §. si. ff. de actio. & obligat.* contrarium teneat, tamen
communiter in supra dictis locis reprobatur, vt etiam
testatur Iason *in d. l. si cui legetur. § hoc autem. n. 9 ff. de leg. 1.*

Quintæ oppositionis solutio facilima est ex hac ratio-
ne, quod tempore mortis Testatoris neptis, quæ, huius
proneptis mater est, ipsum gradu antecessit. Is autē de-
mum agnoscendo patris rumpit Testamentum, quem
nemo † præcedebat mortis tempore. *l. si quis filio. §. plane 59
ff. de libe. & posthum.* Secundo, quod pronepos posthu-
mus nasciturus es ista, quæ erat neptis ex filia, & sic est 60
posthumus † ex linea fœminina, non est necessario in-
stituendus vel exheredandus, nam si habeat cohere-
dem, eius præteritione non rumpitur Testamentum,
Iason. in l. Titius. §. Lucius, in princip. ff. de liber. & posthum.
Tertio, quod etiam certum est, istam † proneptem fu- 61
isse conceptam & natam post mortem proaui Testato-
ris, quo casu nec rumpit Testamentum proaui, nec bo-
norum possessione contra tabulas experiri potest, te-
xtus est apertissimus *in l. si quis filio exheredato. §. cæterum.
ff. de lib. & posthu.* Cæterum (inquit) si nepos post mor-
tem aui conceptus fuerit, Marcellus scribit, neque vt
nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel bonorum
possessionem posse admitti. Quodq; nec ex iure trans-
misso succedere possit, in responsione ad 4. con-
trarium planum fecimus. Posset & quarta responsio ad
hanc obiectionem assignari, quod cum hi saltem, qui
ab intestato succedunt, ius habeant contra tabulandi, &
proneptis (extantibus nepotibus ab intestato) ex iure
staturario vel municipali huius loci succedere non pos-
sit: nec ipsam quidem † præteritam ab subsidium bo- 62
norum possessionis contra tabulas confugere posse.

Ex quibus omnibus expeditum est, decisionem su-
pra datam, scilicet proneptem illam, nec ex Testamen-
to, nec ab intestato † proauo suo Arnoldo Hasselbeck 63
succedere posse, iuri scripto consentaneum esse.

Quod ita me sentire ego Adamus Tra-
tzigerus, iuris Doctor, & legum in A-
cademia Rostochiana professor Or-
dinarius, manu atque sigillo inferius
apposito testor: saluo semper rectius
ac melius sentientis iudicio. Rostochii
pridie Calend. Ianua. Anno Christi
M. D. LI.

CON-

Conſilium Præſtantiſſimi Iuriſconſulti D. Doctoris Hieronymi Schurpffii, in cauſa Henrici Branden, principali, nimirum de hereditate & Teſtamento, &c

SVMMARIA.

1 Pactum de futura ſucceßione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuum, non valet.
2 Pater poteſt condere Teſtamentum pro ſuo arbitrio, non obſtante pacto de futura ſucceßione.
3 Stipulatio contra bonos mores nullius eſt momenti.
4 Pactum contra bonos mores nihil valet.
5 Pactum inducens votum captandæ mortis alienæ, non valet.
6 Libera teſtandi facultas nemini eſt auferenda.
7 Pactum negatiuum de non ſuccedendo, eſt ipſo iure nullum & num. 8.
9 Dreyerley Teſtamenten / 1. in ſcriptis, 2. nuncupatiuum 3. iuxta formam l. omnium. C. de teſtam.
10 In Teſtamento ſcripto requiritur forma & ſolennitas.
11 Defectus formæ vitiat actum.
12 Formæ nihil addi vel detrahi poteſt.
13 Argumentum à partibus ſufficienter enumeratis, eſt optimum.
14 Statutum Lubecenſis ciuitatis.
15 Legitima iſt der gebürlich Vätterlich antheil.
16 Omiſſum à verbis ſtatuti, habetur pro omiſſo.
17 Statuta diſponunt quantum loquuntur, & non plus.
18 Statutum eſt ſeruandum prout iacet.
19 Quod non dicit ſtatutum, nec nos dicere debemus.
20 Statuta non debent ampliari contra ius commune.
21 Statuta intelliguntur & habent locum in caſu ſicto, & num. 22.
23 Statuta debent intelligi, vt minus lædant ius commune.
24 Duæ orationes copulatiuè poſitæ, requirunt concurſum vtriuſque.
25 Formæ omiſſio à lege tradita, vitiat actum.
26 Communis opinio approbatur in iudicijs & in ſcholis.
27 De grauati infirmitate voluntate apparere non poteſt.
28 Fraudes multoties committuntur circa vltimas voluntates decumbentium.
29 Nullum & inualidum pari paſſu ambulant.
30 Iudicium poſſeſſorium recuperandæ poſſeßionis intentari quando poßit.
31 Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus.

Caſus & Species facti.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato, Amen. Der Fall ſo zu berathſchlagen / helt ſich kürtzlich alſo / nemblich daß Herr Gottſchalck Hoppenſtange / ein ſtattlicher Bürger zu Roſtock / ſelig / Anno 51. kurtz vor Sanct Michaelis in Vormundeſchafft ſeines Bruders Tochter mit dem Ehrſamen Henrich Brandt / auch Bürger daſelbſt / ein Ehberedung gehabt / alſo vnd der geſtalt / daß er gedachter ſeines Bruders Tochter einen Brautſchatz / welcher doch nur ein Gottsypſinnung ſeyn ſolte / mitzugeben zugeſagt / damit er zu frieden ſeyn ſolt / biß ſo lang er ohne Leibs Erben verſiele / als dann ſolte ſeines Bruders Tochter neben ſeiner Schweſter Sohn Hans Hampen zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erbin ſeyn / darauff ſolte er ſich verlaſſen / er wölte ſie auch vor ſeine neheſte Erbin erkennen / achten vnd halten. Vnd das kurtz hernacher / vngefärlich in ſechs Wochen / die obgeſchriebene Zuſage von Herrn Hoppenſtange / in beyſeyn vieler ehrlicher Leute / verneuwert vnd widerholet worden / mit weiterm anhang / daß ſeine Güter / ꝛc. von den Hoppenſtangen vnd ihrem Geblüt herkommen / er wölte ſie auch widerumb auff niemandts anders dann auff die Hoppenſtangen vnd jr Geblüt vererben vnd fellen.

Vnd daß ſolches weiter zum dritten mal Mittwochs vor dem H. Chriſtage / als der Heirat endtlich beſchloſſen in gegenwertigkeit vieler ehrlicher Leute / ſtattlich erneuwert vnd repetiert. Vnd daß obgemeldter Henrich Brandt dieſelbigen Leut / ſo darbey geſtanden / ſolches wol zugedencken / gebetten. Vnd daß hernachmals gedachter Hoppenſtange / vngeacht ſolcher dreyer Zuſagung vnd geſchehenen Verheiſſung / in nebeſt verſchiener Faſten durch der Statt Secretarium ſein Teſtament vnd letzten Willen begreiffen laſſen / Vnd daß ſolcher letzter Wille von gedachtem Statt Secretario allein vnd in gegenwertigkeit deß Teſtators Haußfrawen (abſente tamen Teſtatore) in einem ſonderlichen Gemach begriffen / vnd folgendts von dem Teſtater mit ſeiner Pitſchafft verſiegelt / vnd zweyen Rahtsmännern / denen er nach verſigelung deß Teſtaments / bytten geſchickt / vberantwortet worden / nach ſeinem Leben zuöffenen / ꝛc. Darinnen er ſeiner Schweſter Sohne vnd Bruders Tochter ſamptlichen nur bey 900. fl. vngefährlich / vnd dz ander was er an Häuſern Barſchafften / ſchulden / ꝛc gehabt / ſeiner Haußfrawen zugeordnet vnd gegeben / ſo ſich doch ſein gantze Erbſchafft vber 20000. fl. erſtreckte.

Hierauß nun etliche Fragen entſpringen / vnd zu erſten / ob berührte zuſagungen / verheiſſungen / vñ gewiſſe vertröſtung / die Herr Gotſchalck Hoppenſtange Henrich Brandt gethan / nemblich daß nach ſeinē abſterben one Kinder / er an ſtatt ſeiner Haußfrawen / vnd ſeiner Schweſter Son Hans Hamp zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erben ſeyn ſolten / wie ſie dann ſeine neheſte Blutsverwandtē ſeind / im Rechten kräfftiglich vnnd beſtendiglich ſeyn / alſo vnnd der geſtalt / daß er krafft derſelbigen ſeine Haußfrawen vor ſeine Erbin zu ordnen vnd eynzuſetzen / nicht macht gehabt haben ſolte.

Zum andern / wann vielgedachte Zuſagungen vnd verheiſſungen im Rechten nichtig vnd vor krafftloß geachtet / vnd alſo / daß jme dardurch die gewalt am Teſtament vñ letzten Willen auffzurichten nit benommen ſeyn ſolte / ob dz auffgerichte Teſtament / darin Herr Hoppenſtange ſeine Haußfraw inſtituirt haben wil / kräfftig ſey.

Vnd auff die erſte Frage wirdt kürtzlich geantwortet / daß ſolche Zuſagung im Rechten gantz vnnd gar nichtig vñ vnkräfftig ſey / wenn auch ſchon der Hoppenſtange dieſelbige mit einem leiblichen Eyd / darwider nit zukommen / beveſtiget hette / Darumb vor eben ſo viel zu achten vnd halten / als hette er ſolche Zuſagung nicht gethan / Darumb können Henrich Brandt vnnd Hans Hampe Herrn Hoppenſtangs letzten Willen / krafft berührter Zuſagung / welche im Rechten als wider gute Sitten / verbotten vnd verworffen / beſtendiglich nit vmſtoſſen noch vernichtigen. Clariſſimi enim † iuris eſt, 1
quod pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuũ, non valeat, & nullam penitus inducat obligationem, pro tanto, quod etiamſi pater tempore ſponſaliorum filiæ, faciat tale pactum filiæ, quod æqualiter debeat ſuccedere fratribus ab inteſtato, quod non obſtante tali pacto ſiue promiſſione, pater poſſit condere Teſtamentũ † pro ſuo arbitrio *l. pactũ quod* 2
dotali.

50 prætereundum est, etsi de † vno casu ad alium fiat ex-
tensio, tamen non fieri extensionem de vna persona ad
aliam, quod singulariter dicit Aretin. in *l. Gallus. §. & quid
si tantum, in 5. col ff. de libe. & posthu. & sequitur Raphael Cu-
ma. in l. commodissime. ff. eo. tit.* Neque etiam adsunt suffi-
cientes coniecturæ, ex quibus colligi posset, Testato-
rem si sciuisset nascituram nepte moriente proneptem,
idem de ea voluisse disponere, cum verba Testamenti
certam speciem demonstrent, ac verba faciant de nepo-
tibus ex filia sua & genero suo susceptis, quæ prouisio
51 non tantum † generalis, imo specifica & certa est, vnde
per supra allegata iura illam certam speciem egredi
non debet. *l. age. & ibi not. C. de trans. & l. filiusfam. §. si quis
ex certa. ff. de libe. & posthum. quam sententiam Bart. Alexan.
Raphael & Iason sequuntur in l. Gallus. § instituens. ff. de libe. &
posthu.*

Porro nec tertium contrarium nostræ decisioni est
impedimento, quia allegata *l. cum auus. ff. de condi. & de-
monst. & l. generaliter. C. de hered. inst tu. & l cum acutissimi.
C. de fideicom.* in eo casu loquuntur, quando Testator ali-
quem ex descendentibus heredem pure instituit, &
grauat eum, vt ex fideicommisso aliis restituat, tum si illi
liberi nascantur, extinguitur fideicommissum, ex præ-
52 sumpta volontate Testatoris, sed in nostro † casu aliud:
neque enim Testator Arnoldus Hasselbeck nepotes
heredes instituit pure, & fideicommisso grauauit, sed
53 instituit † vxorem, & sub conditione ad restituendum
nepotibus grauauit, vnde sumus prorsus in aliis termi-
nis: hic enim nepotes Testatoris sunt fideicommissarii,
quibus sub conditione hereditas debet restitui: In illis
autem contrariis legibus disponitur de filiis vel nepoti-
bus heredibus institutis, & ad restituendum aliis graua-
54 tis: Et, quia in nostro † casu fideicommissum nepotibus
sub conditione est relictum, sequitur, quod qui mori-
untur ante conditionis euentum, nec ipsi participes fi-
deicommissi fiant, nec hæreditatem transmittant, *iuxta
apertiss. textum in l. 1. §. sin autem sub conditione. C. de cadu tol-
len.* Igitur non habet locum qood Iustinianus sanciuit
in l. generaliter. C. de insti. & subsi. his verbis, & oon con-
cedente ad eos eam partem venire, sed ad filios vel filias
nepotes, vel neptes, pronepotes & pronepotes morien-
tis transmittente, oam portio defuncti ante conditionis
euentum, coniuncto vel substituto accrescit, & non (vt
apertissime *in dicto §. sin.* autem sub conditione, disponi-
tur) ad morientis liberos transmittitur.

Eadem est responsio ad quartum oppositum ex *l. 1.
C. de his qui ante aper. tabu.* hereditatem transmiserunt,
nam cum fideicommissum hoc casu non pure, sed sub
conditione, siue in diem incertum sit relictum, non pri-
us dies eius cedere potuit, quam existente conditione
vel apparente die incerto. Itaque fideicommissarius, qui
ante decessit, non transmisit ad liberos suos, nec trans-
mittere potuit. *dict. l. 1. § sin autem aliquid. C. de cad. toll.*
Quod autem talis institutio nepotem ex filio sub con-
ditione fieri potuerit, textus in generali sua dispositione
ostendit, & testatur idipsum Bartol. *in l. si in conditione.
§. nepotes. ff de hered. insti. & est textus & ibi copiose Iason in l.
55 Gallus § instituens. ff. de libe. & posthu.* Quodque etiam † dies
mortis incertos fideicommissum conditionale faciat,
56 supra ostendimus, & probatur † per Bart. quando dicit,
quod vbi est tempus incertum, semper reddat lega-
tum vel fideicommissum conditionale, etiamsi saltem
executioni seu præstationi apponatur, & ita communi-
ter tenent DD. *in l. cui legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. vbi
vide Ias. n 6. & Imol. in l. quodcumque. & in l. centesimis § fin. ff.
de verbor. obligatio.* Et ex hoc dicit Bald. se consuluisse,
quod si Testator legauit Titio centum pure, & dicit
quod voluit præstari post mortem vxoris, quod legata- 57
rius interim decedens non transmittit, quia † dies mor-
tis incerta habetur pro conditione, etiamsi inferatur so-
lutioni legati, *& dicit expresse textus gloss. in l. Seius Saturni-
nus. ff. ad S.C. Trebel. & sequitur simpliciter Florent. in d. l. si cui
legetur. §. hoc autem. ff. de legat. 1. & ibidem Ias.* Vnde in no-
stro casu etiam concludendum esse videmus, etiamsi
fideicommissum nepotibus pure relictum esset, & dies
incerta mortis auiæ executioni tantum adiecta, tamen
fideicommissum † diceretur conditionale, & non trans- 58
mitteretur, nam fideicommissum conditionale reli-
ctum ab ascendente, ad descendentes fideicommissario
defuncto, pendente conditione, non transmitti probat
glo. *in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. & ibi Bart. & reliqui DD.
sequuntur. & glo. in l. heredes mei. §. cum ita. in verbo, suscepis-
sent. ff. ad S.C. Trebellia. & nota. Bald. & Angel. in l. 1. § sin au-
tem sub conditione C. de cadu toll. vbi Bald. testatur, quod ille te-
xtum præsentem quæstionem decidat. Idem Bald. in l si in perso-
nam. C. de fideicom. & in c. qui succes. teneant. in 2. col. & in l.
si pater. in 4. quæstio. C. de insti. & substi. Anton. de Butrio. in c.
Raynald. in 1 col. ad fin. ext. de testa.* & licet *glo. in l. is cui sub con-
ditione § si. ff. de actio. & obligat.* contrarium teneat, tamen
communiter in supra dictis locis reprobatur, vt etiam
testatur Iason in *d. l. si cui legetur. § hoc autem. n. 9. ff. de leg. 1.*

Quintæ oppositionis solutio facilima est ex hac ratio-
ne, quod tempore mortis Testatoris neptis, quæ, huius
proneptis mater est, ipsum grado antecessit. Is auté de-
mum agnoscendo partis rumpit Testamentum, quem
nemo † præcedebat mortis tempore. *l. si quis filio. §. plane 59
ff. de libe. & posthum.* Secondo, quod pronepos posthu-
mus nasciturus ex ista, quæ erat neptis ex filia, & sic est
posthumus † ex linea fœminina, non est necessario in- 60
stituendus vel exheredandus, nam si habeat cohere-
dem, eius præteritione non rumpitur Testamentum,
Iason. in l. Titius. §. Lucius, in princip. ff. de liber. & posthum.
Tertio, quod etiam certum est, istam † proneptem fu- 61
isse conceptam & natam post mortem proaui Testato-
ris, quo casu nec rumpit Testamentom proaui, nec bo-
norum possessione contra tabulas experiri potest, te-
xtus est apertissimus *in l. si quis filio exheredato. §. cæterum.
ff. de lib. & posthu.* Cæterum (inquit) si nepos post mor-
tem aui conceptus fuerit, Marcellus scribit, neqoe vt
nepotem, aut cognatum ad hereditatem vel bonorum
possessionem posse admitti. Quodq; nec ex iure trans-
misso succedere possit, in responsione ad 4. con-
trarium planom fecimus. Posset & quarta responsio ad
hanc obiectionem assignari, quod cum hi saltem, qui
ab intestato succedont, ius habeant contra tabulandi, &
proneptis (extantibus nepotibus ab intestato) ex iure
statutario vel municipali huius loci succedere non pos- 62
sit: nec ipsam quidem † præteritam ob subsidium bo-
norum possessionis contra tabulas confugere posse.

Ex quibus omnibus expeditom est, decisionem su-
pra datam, scilicet proneptem illam, nec ex Testamen- 63
to, nec ab intestato † proauo suo Arnoldo Hasselbeck
succedere posse, iuri scripto consentaneum esse.

Quod ita me sentire ego Adamus Tra-
tzigerus, iuris Doctor, & legum in A-
cademia Rostochiana professor Or-
dinarius, manu atque sigillo inferius
apposito testor: saluo semper rectius
ac melius sentientis iudicio. Rostochii
pridie Calend. Ianua. Anno Christi
M.D.LI.

CON-

Conſilium Præſtantiſsimi Iuriſconſulti D. Doctoris Hieronymi Schurpffii, in cauſa Henrici Branden, principali, nimirum de hereditate & Teſtamento, &c

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura ſucceßione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuum, non valet.*
2 *Pater poteſt condere Teſtamentum pro ſuo arbitrio, non obſtante pacto de futura ſucceßione.*
3 *Stipulatio contra bonos mores nullius eſt momenti.*
4 *Pactum contra bonos mores nihil valet.*
5 *Pactum inducens votum captandæ mortis alienæ, non valet.*
6 *Libera teſtandi facultas nemini eſt auferenda.*
7 *Pactum negatiuum de non ſuccedendo, eſt ipſo iure nullum & num. 8.*
9 Dreyerley Teſtamenten/ *1. in ſcriptis, 2. nuncupatiuum 3. iuxta formam l. omnium. C. de teſtam.*
10 *In Teſtamento ſcripto requiritur forma & ſolennitas.*
11 *Defectus formæ vitiat actum.*
12 *Formæ nihil addi vel detrahi poteſt.*
13 *Argumentum à partibus ſufficienter enumeratis, eſt optimum.*
14 *Statutum Lubecenſis ciuitatis.*
15 *Legitima* iſt der gebürlich Vätterlich antheil.
16 *Omiſſum a verbis ſtatuti, habetur pro omiſſo.*
17 *Statuta diſponunt quantum loquuntur, & non plus.*
18 *Statutum eſt ſeruandum prout iacet.*
19 *Quod non dicit ſtatutum, nec nos dicere debemus.*
20 *Statuta non debent ampliari contra ius commune.*
21 *Statuta intelliguntur & habent locum in caſu ficto, & num. 22.*
23 *Statuta debent intelligi, vt minus lædant ius commune.*
24 *Duæ orationes copulatiue poſitæ, requirunt concurſum vtriuſque.*
25 *Formæ omißio à lege traditæ, vitiat actum.*
26 *Communis opinio approbatur in iudiciis & in ſcholis.*
27 *De grauati infirmitate voluntate apparere non poteſt.*
28 *Fraudes multoties committuntur circa vltimas voluntates decumbentium.*
29 *Nullum & inualidum pari paſſu ambulant.*
30 *Iudicium poſſeſſorium recuperandæ poſſeßionis intentari quando poßit.*
31 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus.*

Caſus & Species facti.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato, Amen. Der Fall ſo zu berathſchlagen/ helt ſich kürtzlich alſo / nemblich daß Herr Gottſchalck Hoppenſtange/ein ſtattlicher Bürger zu Roſtock/ſelig/ Anno 51. kurtz vor Sanct Michaelis in Vormundtſchafft ſeines Bruders Tochter mit dem Ehrſamen Henrich Brandt / auch Bürger daſelbſt/ein Eheberedung gehabt/alſo vnd der geſtalt/daß er gedachter ſeines Bruders Tochter einen Brautſchatz/ welcher doch nur ein Gottspfenning ſeyn ſolte/mitzugeben zugeſagt/ damit er zu frieden ſeyn ſolt / biß ſo lang er ohne Leibs Erben verfiele/ als dann ſolte ſeines Bruders Tochter neben ſeiner Schweſter Sohn Hans Hampen zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erbin ſeyn / darauff ſolte er ſich verlaſſen / er wölte ſie auch vor ſeine neheſte Erbin erkennen/achten vnd halten. Vnd das kurtz hernacher/vngefärlich in ſechs Wochen/die obgeſchriebene Zuſage von Herrn Hoppenſtange / in beyſeyn vieler ehrlicher Leute/ vernewert vnd widerholet worden/ mit weiterm anhang/daß ſeine Güter/ꝛc. von den Hoppenſtangen vnd jhrem Geblüt herkommen / er wölte ſie auch widerumb auff niemandts anders dann auff die Hoppenſtangen vnd jr Geblüt vererben vnd fellen.

Vnd daß ſolches weiter zum dritten mal Mitwochs vor dem H. Chriſtage /als der Heirat endlich beſchloſſen in gegenwertigkeit vieler ehrlicher Leute / ſtattlich ernewert vnd repetiert. Vnd daß obgemeldter Henrich Brandt dieſelbigen Leut /ſo darbey geſtanden / ſolches wol zugedencken/gebetten. Vnd daß hernachmals gedachter Hoppenſtange / vngeacht ſolcher dreyer Zuſagung vnd geſchehenen Verheiſſung/ in neheſt verſchiener Faſten durch der Statt Secretarium ſein Teſtament vnd letzten Willen begreiffen laſſen/Vnd daß ſolcher letzter Wille von gedachtem Statt Secretario allein vnd in gegenwertigkeit deß Teſtators Haußfrawen (abſente tamen Teſtatore) in einem ſonderlichen Gemach begriffen/vnd folgendts von dem Teſtator mit ſeiner Pitſchafft verſiegelt / vnd zweyen Rahtsmännern/ denen er nach verſiglung deß Teſtaments / bayen geſchickt/vberantwortet worden/nach ſeinem Leben zuöffnen/ꝛc. Darinnen er ſeiner Schweſter Sohne vnd Bruders Tochter ſampttlichen mit bey 900. fl. vngefährlich/ vnd dz ander was er an Häuſern Barſchafften / ſchulden/ꝛc gehabt/ſeiner Haußfrawen zugeordnet vnd gegeben/ſo ſich doch ſein gantze Erbſchafft vber 20000. fl. erſtreckte.

Hierauß nun etliche Fragen entſpringen/ vnd zu erſten/ob berührte zuſagungen/verheiſſungen/ vnd gewiſſe vertröſtung / die Herr Gotſchalck Hoppenſtange Henrich Brandt gethan /nemblich daß nach ſeinem abſterben one Kinder/ er an ſtatt ſeiner Haußfrawen / vnd ſeiner Schweſter Son Hans Hamp zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erben ſeyn ſolten/wie ſie dann ſeine neheſte Blutsverwandte ſeind/ im Rechten kräfftiglich vnnd beſtendiglich ſeyn/alſo vnnd der geſtalt/daß er krafft derſelbigen ſeine Haußfrawen vor ſeine Erbin zu ordnen vnd eynzuſetzen/nicht macht gehabt haben ſolte.

Zum andern / wann vielgedachte Zuſagungen vnd verheiſſungen im Rechten nichtig vnd vor krafftloß geachtet/vnd alſo/daß jme dardurch die gewalt am Teſtament vnd letzten Willen auffzurichten nit benommen ſeyn ſolte/ob dz auffgerichte Teſtament/darinn Herr Hoppenſtange ſeine Haußfraw inſtituirt haben wil/kräfftig ſey.

Vnd auff die erſte Frage wirdt kürtzlich geantwortet / daß ſolche Zuſagung im Rechten gantz vnnd gar nichtig vnd vnkräfftig ſey/wenn auch ſchon der Hoppenſtange dieſelbige mit einem leiblichen Eyd / darwider nit zukommen/beſtetiget hette/Darumb vor eben ſo viel zu achten vnd halten/als hette er ſolche Zuſagung nicht gethan / Darumb können Henrich Brandt vnnd Hans Hampe Herrn Hoppenſtangs letzten Willen/ krafft berührter Zuſagung / welche im Rechten als wider gute Sitten/verbotten vnd verworffen/beſtendiglich nit vmbſtoſſen noch vernichtigen. Clariſſimi enim † iuris eſt, 1
quod pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuũ, non valeat, & nullam penitus inducat obligationem, pro tanto, quod etiamſi pater tempore ſponſaliorum filiæ, faciat tale pactum filiæ, quod æqualiter debeat ſuccedere fratrib⁹ ab inteſtato, quod non obſtante tali pacto ſiue promiſſione, pater poſſit condere Teſtamentũ † pro ſuo arbitrio *l. pactũ quod* 2
dotali.

Conſilium Præſtantiſſimi Iurisconſulti D. Doctoris Hieronymi Schurpffii, in cauſa Henrici Branden, principali, nimirum de hereditate & Teſtamento, &c

SVMMARIA.

1 *Pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuum, non valet.*
2 *Pater poteſt condere Teſtamentum pro ſuo arbitrio, non obſtante pacto de futura ſucceſſione.*
3 *Stipulatio contra bonos mores nullius eſt momenti.*
4 *Pactum contra bonos mores nihil valet.*
5 *Pactum inducens votum captandæ mortis alienæ, non valet.*
6 *Libera teſtandi facultas nemini eſt auferenda.*
7 *Pactum negatiuum de non ſuccedendo, eſt ipſo iure nullum & num. 8.*
9 Dreyerley Teſtamenten/ *1. in ſcriptis, 2. nuncupatiuum 3. iuxta formam L. omnium. C. de teſtam.*
10 *In Teſtamento ſcripto requiritur forma & ſolennitas.*
11 *Defectus formæ vitiat actum.*
12 *Formæ nihil addi vel detrahi poteſt.*
13 *Argumentum à partibus ſufficienter enumeratis, eſt optimum.*
14 *Statutum Lubecenſis ciuitatis.*
15 *Legitima* iſt der gebürlich Vätterlich antheil.
16 *Omiſſum à verbis ſtatuti, habetur pro omiſſo.*
17 *Statuta diſponunt quantum loquuntur, & non plus.*
18 *Statutum eſt ſeruandum prout iacet.*
19 *Quod non dicit ſtatutum, nec nos dicere debemus.*
20 *Statuta non debent ampliari contra ius commune.*
21 *Statuta intelliguntur & habent locum in caſu ficto, & num. 22.*
23 *Statuta debent intelligi, vt minus lædant ius commune.*
24 *Duæ orationes copulatiuè poſitæ, requirunt concurſum vtriuſque.*
25 *Formæ omiſſio à lege tradita, vitiat actum.*
26 *Communis opinio approbatur in iudiciis & in ſcholis.*
27 *De grauati infirmitate voluntate apparere non poteſt.*
28 *Fraudes multoties committuntur circa vltimas voluntates decumbentium.*
29 *Nullum & inualidum pari paſſu ambulant.*
30 *Iudicium poſſeſſorium recuperandæ poſſeſſionis intentari quando poſſit.*
31 *Spoliatus ante omnia eſt reſtituendus.*

Caſus & Species facti.

DOmini noſtri Ieſu Chriſti auxilio ſuppliciter implorato. Amen. Der Fall ſo zu berathſchlagen/ helt ſich kürtzlich alſo / nemblich daß Herr Gottſchalck Hoppenſtange/ ein ſtattlicher Bürger zu Roſtock/ ſelig/ Anno 51. kurtz vor Sanct Michaelis in Vormundtſchafft ſeines Bruders Tochter mit dem Ehrſamen Henrich Brandt / auch Bürger daſelbſt/ ein Eheberedung gehabt/ alſo vnd der geſtalt/ daß er gedachter ſeines Bruders Tochter einen Brautſchatz/ welcher doch nur ein Gottspfennig ſeyn ſolte/ mitzugeben zugeſagt/ damit er zu frieden ſeyn ſolt / biß ſo lang er ohne Leibs Erben verfiele/ als dann ſolte ſeines Bruders Tochter neben ſeiner Schweſter Sohn Hans Hampen zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erbin ſeyn / darauff ſolte er ſich verlaſſen / er wölte ſie auch vor ſeine neheſte Erbin erkennen/ achten vnd halten. Vnd das kurtz hernachter/ vngefärlich in ſechs Wochen/ die obgeſchriebene Zuſage von Herrn Hoppenſtange / in beyſeyn vieler ehrlicher Leute/ verneuwert vnd widerholet worden/ mit weiterm anhang/ daß ſeine Güter/ ꝛc. von den Hoppenſtangen vnd ihrem Geblüt herkommen / er wölte ſie auch widerumb auff niemandts anders dann auff die Hoppenſtangen vnd jr Geblüt vererben vnd ſellen.

Vnd daß ſolches weiter zum dritten mal Mitwochs vor dem H. Chriſtage / als der Heirat endlich beſchloſſen in gegenwertigkeit vieler ehrlicher Leute / ſtattlich erneuwert vnd repetiert. Vnd daß obgemeldter Henrich Brandt dieſelbigen Leut / ſo darbey geſtanden / ſolches wol zugedencken/ gebetten. Vnd daß hernachmals gedachter Hoppenſtange / vngeacht ſolcher dreyer Zuſagung vnd geſchehenen Verheiſſung/ in neheſt verſchiener Faſten durch der Statt Secretarium ſein Teſtament vnd letzten Willen begreiffen laſſen/ Vnd daß ſolcher letzter Wille von gedachtem Statt Secretario allein vnd in gegenwertigkeit deß Teſtators Haußfrawen (abſente tamen Teſtatore) in einem ſonderlichen Gemach begriffen/ vnd folgendts von dem Teſtater mit ſeiner Pitſchafft verſiegelt / vnd zweyen Rahtsmännern/ denen er nach verſigelung deß Teſtaments / botten geſchickt/ vberantwortet worden/ nach ſeinem Leben zuöffenen/ ꝛc. Darumen er ſeiner Schweſter Sohne vnd Bruders Tochter ſampelichen nur bey 900. fl. vngefährlich/ vnd dz ander was er an Häuſern Barſchafften / ſchulden/ ꝛc gehabt/ ſeiner Haußfrauwen zugeordnet vnd gegeben/ ſo ſich doch ſein gantze Erbſchafft vber 20000. fl. erſtreckte.

Hierauß nun etliche Fragen entſpringen/ vnd zu erſten/ ob berührte zuſagungen/ verheiſſungen/ vñ gewiſſe vertröſtung / die Herr Gotſchalck Hoppenſtange Henrich Brandē gethan / nemblich daß nach ſeinē abſterben one Kinder/ er an ſtatt ſeiner Hauß frawen / vnd ſeiner Schweſter Son Hans Hamp zu ſeinen nachgelaſſenen Gütern ſeine neheſte Erben ſeyn ſolten/ wie ſie dann ſeine neheſte Blutsverwandtē ſeind/ im Rechten kräfftiglich vnnd beſtendiglich ſeyn/ alſo vnnd der geſtalt/ daß er krafft derſelbigen ſeine Haußfrawen vor ſeine Erbin zu ordnen vnd eynzuſetzen/ nicht macht gehabt haben ſolte.

Zum andern / wann vielgedachte Zuſagungen vnd verheiſſungen im Rechten nichtig vnd vor krafftloß geachtet/ vnd alſo/ daß jme dardurch die gewalt am Teſtament vñ letzten Willen auffzurichten nit benom̃en ſeyn ſolte/ ob dz auffgerichte Teſtament/ darin Herr Hoppenſtange ſeine Haußfraw inſtituirt haben wil/ kräfftig ſey.

Vnd auff die erſte Frage wirdt kürtzlich geantwortet / daß ſolche Zuſagung im Rechten gantz vnnd gar nichtig vñ vnkräfftig ſey/ wenn auch ſchon der Hoppenſtange dieſelbige mit einem leiblichen Eyd / darwider nie zukommen/ befeſtiget hette/ Darumb vor eben ſo viel zu achten vnd halten/ als hette er ſolche Zuſagung nicht gethan / Darumb können Henrich Brandt vnnd Hans Hampe Herrn Hoppenſtangs letzten Willen/ krafft berührter Zuſagung / welche im Rechten als wider gute Sitten/ verbotten vnd verworffen/ beſtendiglich nit vmbſtoſſen noch vernichtigen. Clariſſimi enim † iuris eſt, 1
quod pactum de futura ſucceſſione, ſiue affirmatiuum, ſiue negatiuũ, non valeat, & nullam penitus inducat obligationem, pro tanto, quod etiamſi pater tempore ſponſaliorum filiæ, faciat tale pactum filiæ, quod æqualiter debeat ſuccedere fratribꝰ ab inteſtato, ꝙ non obſtante tali pacto ſiue promiſſione, pater poſ-
ſit condere Teſtamentũ† pro ſuo arbitrio *l. pactũ quod* 2
dotali.

dotali. vbi dicitur, pactum quod dotali instrumento
comprehensum est, vt si pater vita fungeretur, ex æqua
portione ea quæ nubebar, cum fratre heres patri
suo esset, neque vllam obligationem contrahere,
nec liberatem Testamenti faciendi mulieris patri po-
tuit auferre. C. *de pactis.* l. *ex eo.* vbi dicitur: Ex eo
instrumento nullam penitus vos habere actionem,
3 quo contra † bonos mores de successione futura inter-
posita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia quæ
contra bonos mores, vel in pacto, vel in stipulatione de-
ducuntur, nullius momenti sint. *C. de inutil. stipul. l. final. C. de pactis. l. stipulatio hoc modo concepta, cum concordantiis. ff. de verborum obligatio.* Hinc Bald Salicet. & D. Iason
in dict. l. pactum quod dotali. dicunt quod illi qui contem-
platione talis pacti seu promissionis capiunt filiam ali-
4 cuius in vxorem, decipiuntur. Et est ratio, quia † tale
pactum est contra bonos mores, etiam canonicos, &
5 hoc duplici respectu, primo, quia † inducit votum ca-
prandæ mortis alienæ, *dict. l. fin.* & per consequens con-
tra bonos mores de iure Cano. *c. ne captanda. & c. dete-*
6 *standa. de concess. præbend. in 6.* Item, aufert liberam testan-
di facultatem, *dict. l. pactum quod dotali.* Et ideo tale pa-
ctum affirmatiuum de succedendo non confirmatur
etiam iuramento, *secundum glo. in l. si quando §. final. in ver. pregrauari. C. de inofficioso testam. in l. pactum. C. de collat.* Et
sequuntur DD. in d. l. pactum quod dotali. & in dict. l. final. C. de pactis, & in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. & est ratio
quia est contra bonos mores, etiam de iure Cano. &
per consequens non est obligatorium. *c. non est obligatorium. de regulis iuris, in 6.* Idem est in pacto negatiuo de
7 non succedendo, quod † scilicet sit ipso iure nullum,
l. pactum dotali. C. de colla. licet illud firmetur iuramento,
vt per DD. ibi in locis supra allegatis. Per quæ liquido patet,
quod sæpe dictæ promissiones D. Hoppenstange fue-
runt ipso iure nullæ, & quod iis non obstantibus potue-
rit facere Testamentum.

Auff die ander Frage wirdt dieser Bericht gegeben /
Wiewol wie jetzt mit der kürtze / jedoch bestendiglichen /
angezeigt / Herrn Hoppenstangs promissio im Rechten
verworffen / reprobiert / vnd also nichtig gewesen: Vnnd
daß er vnangesehen derselbigen ein Testament auffzu-
richten / zu condiren / vnnd seines gefallens seine Hauß-
frauwe oder andere darinne zu seinen Erben zu institui-
ren vnd einsetzen zulassen befügt gewesen. Weil aber die-
ser sein letzter wille / vermöge gemeiner geschriebener Key-
serlicher Rechte / nichtig vnnd vnbündlich ist / vnd daß
derwegen Herr Hoppenstange im grunde der Warheit
ab intestato vnd ohn Testament verschieden / so kan sich
seine nachgelassene Witwe seiner Erbschafft als hæres
instituta nit anmassen / sondern muß sich an dem benü-
gen lassen / was jhr von seiner nachgelassenen Erbschafft
8 vermöge dieser löblichen Statt Rostock Stattrech-
ten / Statuten / oder löblicher Gewonheit / daran ge-
büret.

Daß aber dieser letzte Wille vor kein bestendig Testa-
ment de iure communi, vnd also / vermöge geschriebener
Rechte / zu achten vnnd halten sey / erscheinet auß folgen-
den Vrsachen vnnd Argumenten vnwiderfechtiglich /
Darumb dreyerley Testamenten in gemeinen Rechten
befindtlich vnd approbiert / nemblich / Testamentum in
9 scriptis, Item Testamentum nuncupatiuum, & Testa-
mentum iuxta formam *l. omnium. C. de Testamentis.*

Nun ist dieser besagte letzte Wille / wie vor ange-
zeigt / nit Testamentum in scriptis, in ansehung / daß nit
sieben Zeugen darbey gewesen / die jhre Siegel ange-
henge / vnd sich mit eygen Händen vnderschrieben hetten /
noch Testamentum nuncupatiuum in ansehung / wie
jetzt vermeldet / daß darinne nicht sieben Zeugen befindt-
lich / noch daß Herr Gotschalck in gegenwertigkeit dersel-
bigen seiner Haußfrauwen als sein Erbin mündtlichen
außgetruckt vnd genennet / oder in gegenwertigkeit der
sieben Zeugen hette lesen lassen / vnnd für sieben Zeugen
gesagt / daß solches sein letzter Wille wer / noch ein Testa-
ment ist oder seyn kan / iuxta formã d. l. omnium, weil be-
sagter vermeinter letzter Wille weder corã Principe, noch
coram actis superioris vel inferioris Iudicis gemacht
vnd condiret / constat enim quod prætensa scriptura
non sit Testamentum in scriptis, cum in ea non sit ser-
uata forma & solennitas, & ita quod non possit valere,
vt tale: Cum in tali † Testamento requirantur pro for- 10
ma & solennitate, septem testes, & quod testes manu
propria se subscribant, & sua sigilla apponant, iuxta for-
mam quæ traditur *in l. hac consultissima, in princip. C. de testamentis.* Ex quo non interuenit vnum de requisitis pro
forma & solennitate Testamenti in scriptis in præten-
sa scriptura. Nec potest valere vt Testamentũ nuncu-
patiuum, quia nuncupatiuum dicitur, quando Testator
expressit voluntatem suam coram testibus, & palam
expressit nomen hæredis vel hæredum, & testes sciant
tenorem eius. *d. l. hac consultissima. §. per nuncupationem. l. hæredes palam, per totum. ff. eod. titu. de testamentis.* Et hoc
pro tanto procedit, quod omissio vnius ex septem testi-
bus in Testamento vitiet Testamentum ipso iure. *l. si vnus. C. eod. titu.* Ex qua † lege infertur, quod defectus 11
formæ quantumcunque modicus ipso iure vitiat a-
ctum, & est ratio, quia † formæ nihil addi vel detrahi 12
potest, *secundum Bald. in l. final. C. de suis & legit. heredibus.*
Nec potest valere vt Testamentum iuxta formam *d. l. omnium*, quia ibi traditur forma talis Testamenti, quod
scilicet sit conditum coram Principe, vel apud acta Iu-
dicis, quod etiam hic non est factum. Et sic apparet à
partibus sufficienter enumeratis, quod sæpe nominata
scriptura non potest valere vt testamentum, quod † ar- 13
gumentum à partibus sufficienter enumeratis opti-
mum est in iure. *Insti. in prin. & ibi Ang. Aret in 1. nota. de obliga. quæ ex quasi delict. nas.* Nec potest valere vt codicil-
lus, vel vt donatio causa mortis, vel vt alia quædam vlti-
ma voluntas imperfecta, cum in codicillis & qualibet
alia vltima voluntate (excepto testamento) requiruntur
quinque testes, qui hic non interuenerunt. *l. fina. C. de codicillis. l. fin. C. de donat. caus. mor.* Ex quibus omnibus
breuiter patet, quod in præsentiarum scriptura deposi-
ta apud insignem Consulatum Rostochiensem, de iure
communi, non potest valere, nec vt testamentum, nec
vt codicillus, vel alia vltima voluntas, etiam si esset in ea
apposita clausula codicillaris, videlicet, quod si non va-
leat, vel valere possit, vt testamentum solenne, valeat ta-
men omni modo quo de iure valere possit, propter sci-
licet defectum numeri quinque testium, & hoc est sine
omni dubio.

Weil aber in auffrichtung eines Testaments vnd letz-
ten Willens / wie ich berichte / Lübisch Recht / vnd derselbi-
gen Statt Statuta von Testamentẽ verordnet / in der
löblichen Statt Rostock / gehalten werden / vnd also / daß
ein Testament oder letzter Wille kräfftiglich geacht /
wann derselbige / wie in gedachten Lübischen Rechten ge-
satzt vnnd geordnet / auffgericht vnnd vollzogen wirdt /
Vnnd ein sonderlich Statut † oder Stattrecht zu Lü- 14
beck vnder dem Titel / wie viel ein Mañ mag seiner Frau-
wen geben / im Testament / Artic. tclix. begriffen / also
lautende: Ein jeglicher mag geben in Testament sei-
ner Haußfrauwen vber das er mit jhr bekommen hat /
so viel

so viel als er wil / vor Erbaren Mannen vnnd Rachsmannen.

So wirdt gefraget/ ob Herrn Gotschalcks Hoppenstangs nachgelassene Wiewe/vermöge vñ krafft solches Lübischen Reches/sich möge all der Güter/so in berührter Schrifft von Gotschalck Hoppenstangen versiegelt/ vnnd die er in seiner Kranckheit zweyen Rathsleuten/ die er vor sich fordern hat lassen/ vberantwortet / bestendiglich vndersahen vnd anmassen köndte. Vnd also/ob dieser Fall in terminis dieses Lübischen Statrechts begriffen sey / vnnd daß sich derwegen Gotschalcks nachgelassene neheste Bluts vnd Sipschaffts verwandten als seines Bruders Tochter vnd Schwester Sohn seiner Erbschafft ab intestato kräfftiglich nicht vnderziehen / noch dieselbige kräfftiglich ab intestato adiren mögen. Oder ob dieser Fall in Lübischen Rechten nit comprehendiert/ sonder daß Hoppenstange/vngeacht berürter seiner Schrifft seine Erbschafft auff seine Erben ab intestato verfellet? Darauff wirdt geantwortet/daß dieser Fall in der versehunge vnd Disposition berürtes sonderlichen Lübischen Statrechtes mit nichten begriffen/ denn der Buchstabe desselbigen außtrücklich vñ klärlich mit sich bringt / nemlich daß ein jeglicher mag geben seiner Haußfrawen in Testament vber das er mit jhr bekommen hat / so viel als er wil / vor Erbaren Mannen vnd Rahtsmannen.

Nun ist auß vielgedachter Schrifft vnnd nichtigen vnkräfftigen letzten Willen nicht mit einem Buchstaben ersichtlich vnd befündtlich/daß Gotschalck Hoppenstange seiner Haußfrawen vor Erbaren Mannen vnd Rathsmannen/sein Wonhauß / vnd das Hauß in der Koselder strassen / den Hoff vor dem Thor /vnnd alles was darinnen/gegeben hett/sonder hat allein als ein berührte Schrifft versiegeln lassen / nach zweyen Rachsmannen geschickt/vnd jnen vermeldet/ dz darinnen sein Testament vnd letzter Will begriffen were/ mit bitte dieselbige biß nach seinẽ absterben zuverwaren/vñ folgends einem Erbarn Raht zu vberantworten /vnd haben also die zween Rathsmänner nicht gewußt / was in solcher Schrifft verleibet/Darum̃ er berührte stattliche Güter zu nachtheil seiner Erben/ vor Erbaren Mannen vnnd Rathsmannen / seiner Haußfrawen nit gegeben hat/ ja wenn er bereidt vor berührten beyden Rahtsmännern seiner Frawen solche Güter gegeben hett/ als doch nit geschehen/so were dennoch dieser Fall in solchẽ Lübischen Statrechte mit nichte begriffen/in ansehung / dz berührte Statut copulatiue vñ verbündtlich erfordert/ wo ein Mann seiner Haußfrawen etwas vber das/so er mit jr bekom̃en/geben wil/dz er solches thun sol nit allein vor Rahtsmannen/ sonder auch vor Erbarn Mannen vnd Rathsmañen / wie der Buchstab klärlich mit sich bringt. Et sic coram aliquib. viris ex Consulatu, & coram aliquib. aliis honestis viris, vt specifice ex litera sępe dicti Statuti patet, da er Erbare Manne / als gesonderte Personen durch die copula (Vnd) gesatzt.

Vnd vber die hellen/klaren außgetruckten Buchstaben mehrgedachtes sonderlichẽ Statuts oder Lübischen Statrechts/ wirde dieses auß einem andern Lübischen Statut auch von letzten willen disponirende / offentlich gesterckt vñ bekräfftiget/ welches ist der neundte Artickel in ordine Lübischẽ Statrechtes / also lautẽde Das sey wißlich/welcher Mann sein wolgewunnen Gut vergibt vor Rathsmannen / der mechtig ist nach Statrechte/ mit welchem vnderscheide er das gibt/dz soll jmmer steth bleiben/ ꝛc. dann darauß ein offentlicher vnderscheide zu sehen / wann ein Mann seinem Weibe / vber das jenige was er mit jr bekommen/zum Testamente geben wil (wie die Leyen darvon pflegen zu reden) oder mit seinem Weibe ohn andere/ dann wann der Mann seinem Weibe vber das jenig das er mit jhr bekommen/geben wil/ da redet vnd disponiert gedacht Lübisch Recht/ daß der Mañ solches vbergeben nicht allein vor Erbaren Rathsmannen / sonder auch vor Erbaren Mannen copulatiue thun soll. Vnd daß es nicht gnug sey/wañ es allein vor Rathsmannen geschehe / dann ohne das weren diese Worte vnd Clausul/vor Erbaren Mannen / gantz vergeblich ohn alle Krafft vnnd Würckung in gedachtem Lübischen sonderlichen Statrecht gesatzt / das keines wegs zu vermuhten / Darumb kan jhe dieses Statut/ als das enges Rechts vnd stricti iuris, nicht weiter vnd ferner extendirt noch verstanden werden/dañ der Buchstab in sich selbst mitbringet / Vnd ist also klar/daß vielbemeldte Schrifft in versehung dieses Statuts nit mit einẽ Wörtlein begriffen sey / in sonderlicher betrachtũg/ daß Hoppenstange auch die Güter in der Schrifft außgetruckt / nicht vor Rahtsmannen im Testament / wie oben deducirt / seiner Haußfrauwen gegeben hat. So nun dieser Fall in vielgedachten Lübischẽ Statrechten nit begriffen / noch sich dasselbig auff diesen vnsern Fall erstrecken kan oder mag/ so bleibet er in versehung vnnd disposition gemeiner Rechten.

Weil dann/vermöge gemeiner Rechten / vielberührte Schrifft vor gar kein bestendig Testament / Codicill/ oder andern bestendigen letzten Willen zu halten / vnnd eben so viel/als were dieselbige nie vollzogen oder auffgericht/ So folget je / daß Gotschalck Hoppenstange sein Erbschafft ab intestato auff seine neheste Bluts vnnd Sipschaffts verwandten/vermög iuris communis, gefellet vñ vererbet. So were auch sonst diß Statut/wo es Iudaice, vnd wie es laut/verstanden werden solte/vnvernünfftig vnd vnrecht/dann wo in eines Mañs willköhr vnd macht stünde seiner Haußfrawen vber jhr einbringen/so viel er wolte/vor Erbaren Mannen vnd Rathsmannen zugeben/so folgete/daß der Mann sein leiblichẽ ehelichen Kindern † jhren gebürlichen Vätterlichen 15 antheil/legitimam genand/entziehen möchte/das durch kein Gewonheit oder Statut/als wider dz vernünfftige Recht/ eingeführt werden mag. Vnd daß vielgedachte nachgelassene Wittfraw Herrn Gotschalcks Hoppenstãge seligẽ sich seiner nachgelassenẽ Güter/krafft mehrbestimptes vermeyntes nichtigen letzten Willens / mit rechte vnd fug nit anmassen köndte/ würd auch hierauß gestracks gemehrt vñ bekräfftigt / dz auß solcher schrifft nit gespürt oder vermerckt werden mag/ daß Herr Gotschalck Hoppẽstãge befohlẽ hette/deß Raths Secretarien seinẽ letzẽ Willen dermassen in ein Schrifft zubringen/wie in berührter Schrifft verleibet/welches dañ als facti nit vermuhtlich/es möchte dann erwiesen werden/ vnd sonderlich allhie in diesem Fall in bewegũg der vielfaltigen Hoppenstanges zusagung vnd verheissung/vñ zu vörderst / nach dem er seines Bruders Tochter vnnd schwester Sohns in jren vnmündigen jaren Vormünder gewest/vnd das folgends/wañ võ jme rechenschafft seiner verwaltung vnd Vormündeschafft gefordert vnd begeret worden / Er darauff geantwort/ man solte mit jme darumb doch nit rechten/dann doch on dz seine Güter / die er nach seinem absterben verlassen würde / auff niemandt anđs dann auff sie beyde/als nemblich/seiner schwester Sohn/vñ Brudꝰs Tochter fallẽ würden/vñ dz sie solcher tröstlicher zusagũg geruhetẽ/ auch in ansehũg dz der Secretarius solche schrifft nit in seiner gegenwertigkeit/wie angezeigt wirt/gestellet/sonder dz er mit seiner

Hauß-

Haußfrawen in eine Kammer gegangen / vnnd da in jhrer Gegenwertigkeit ein Rothel begriffen / vnnd folgends dieselbige auff ein Pergament / da die Fraw zu vnd abgegangen / gebracht / vnnd Herrn Hoppenstang vberantwortet / der sie hernachmals zweyen Rahtsmännern verpitschiret in jre verwarung zugestelt. Welches auch sonderlich statt hat allhie im gegenwertigen Fall / in ansehung daß Herr Hoppenstang / der zur Zeit tödtlich kranck gelegen / auch in demselbigen Läger seinen Abscheidt von dieser elenden betrübten falschen Welt genommen.

Aber von diesen allen ist allhie on alle noth weiter zu reden / dann dieweil vnwidersechtiglich erstritten / daß gegenwertiger vnserer Fall in dem Lübische sonderlichen Statut nit begriffen / vñ also / daß sich dasselbige ad præsentem causam nit erstreckt / noch erstrecken kan / vnd dj derwegen dieser Fall / & præsens casus, als omissus in statutu, in dispositione iuris commuois bleibe / vnd daß de iure communi vielgedachte Schrifft weder vim Testamenti noch codicillorum noch eines andern bestendigen letzten Willens hat: So bleibet fest vnd vnverrückt / oder ohne weitere Disposition / daß sich vielgedachte Witwe jhres Haußwirts / Herrn Gotschalcks nachgelassener Erbschafft / vnnd also der Güter in berührter Schrifft außgetruckt / krafft derselbigen / mit nichten anmassen könne.

Quod antem sæpe allegatum statutum Lobecense
non comprehendat præsentem casum, videtur esse si-
ne omni dnbio, ex quo Testator non reliquerit vel de-
derit vxori sua bona, de quibus in præsenti scriptura,
coram honestis viris & coosularibus, cum ipsi non vi-
16 derint tenorem eiusdem: nam † omissum à verbis sta-
tuti habetur pro omisso. *l. si vero. § de viro, & ibi DD. &*
præsertim Ioan. de Imol. ff. soluto matrimonio: statuta enim
17 disponunt qnantũ † loquuntur, & nõ plus, vt pulchre
re inquit Bald. *in l. testam. non ideo, in fin. C. de Testam.* & be
ne alludit text. *in l. si furiosi, ibi, qua de furioso non loquitur,*
per quẽ text. dicit ibi Bald. expresse nota, q vbi statu-
tum non loquitur, cessat dispositio statoti, subiungens
tene mente. *C. de nuptiis.* Et Bald. *in l. cum ancillu. per gloss.*
ibi. dicit, quod vbi statutum non determinat, nec ego
18 determino, ita † quod statutum sit seruandum prout
iacet. C. *de incest. nuptin.* Et dicit Bald. *in l. omnes populi, in*
19 *fin. ff. de iustitia & iure.* in hæc verba † protumpens: &
generaliter nota, qood non dicit statutum, nec nos di-
cere debemus, *& allegat l. si seruum. §. non dicit. ff. de acqu.*
hereditа. Et idem Bald. *in l. illam, in 1. col. ver. modo pone.*
quod extant agnati, dicit, si statutum hoe non dicit, ergo
20 nee nos, quia † non debemus ampliare statuta contra
21 ius commnne. C. *de colla.* statuta enim † solum intelli-
guntur, & habent locum in casu ficto. *l. 3. §. hac verba.*
iuncta glo. in verb. hereditatem, in fi. ibi. Sed hic ff. de neg. gest.
& dicit ibi Bal. post DD. quod verba statuti simpliciter
prolata super aliqno casu vel aliqua qualitate, vel ali-
qua persona, intelliguntur prulata super vero casu, su-
per vera qualitate, & super vera persona. Eodem casu si
proferantur super dominio, intelliguntur super vero
& non ficto. Et sic patet, qnod illa verba statuti, Vor
Erbaren Mannen vnd Rathsmannen / intelliguotur
vere & proprie, prout iacent, quando vere reliquit ma-
ritus eis pręsentib. & audientib. bona sua, vt innuit na-
tura illius dictionis (Vor) & ita pręposítionis, Coram.
Et hoc fortificatur inpræsentiarum, attẽto quod istud
statutum est contra ius commune, quo cauetur quod
Testamentum non possit fieri nisi coram 7. testibus
rogatis. Item, quod codicilli non possint fieri nisi co-
ramq. testibus, iuribus sic allegatis. Statuta autem sem-
per sic debent intelligi & interpretari, vt minus læda-
tur ius commnne, *c. cum dilect. de consuetu. l. 2. C. de noxal.*
actio. Imo, quando statutum venit ad derogandum ius
commone, vt præcise est in casu proposito, etiam non
interpretatur secundum ius commune. Ita notanter
inquit Bal. *l. maximum vitiũ, in 5. colla. in ver. in contrarium*
videtur, dum dicit, nam istud statutum habet se ad ius
commnne derogatiuom, & ideo non recipit interpre-
tationem à iure communi, sed simpliciter debet intel-
ligi vt ipsum statotũ iacet, qnia verbis statuti nihil ad-
dere vel detrahere debemus. *C. de liber. preterit. vel exhe-*
reda. Præterea si ista ordinatio esset facta etiã corã duo-
bus consularibus loco Testamenti à Gotschalco vxori
suæ, tamen adhuc non cõprehenderetur in dispositio-
ne huiusmodi statuti, attento quod dictum statutum
copulatiue loquatur, scilicet coram † candidis viris & 22
consularibus: scilicet von Erbaren Mannen vnnd
Rathsmannen / Ergo non potest habere locũ, si solum
fieret corã duobus consularibus, potissimũ considera-
to, quod tunc plus læderetur ius cõmune. Statuta autẽ
debent † intelligi, vt minus lædant ius cõmune, vt iam 23
dictum est. Intelligendo ergo quod in vltima volunta-
te maritus possit dare vxori suæ corã duobus consula-
ribus, tantũ magis læderetur ius cõe, vt apparet. Item,
cum statutum loquatur copulatioe, scilicet vor Erba-
ren Mannen vnd Rahtsmannen / ad hoc vt habeat lo-
cum, requiritur quod concurrat vtrumque copulatũ.
l. si heredi. & ibi Bart. & DD. ff. de condit. insti. Et hoc clare
procedit, quando duæ † orationes ponuntur copula- 24
tiue, non principaliter, sed respectiue ad alios, quod
scilicet tunc requiratur concursus vtriusque, vt ibi.
Sed in statuto præfato ponnntur duæ orationes copu-
latiue, non propter se, sed respectiue ad alios, scilicet
quod maritus coram eis possit dare vxori suæ. Itẽ præ-
dictum statutum pro forma disponit, quod maritus in
sua vltima voluntate assignet vxori suæ bona sua vor
Erbaren Mannen vnd Rathsmannen / Ergo ad hoc,
vt habeat locum illod statutum, reqoiritur, vt seruetur
forma eius, cum omissio formæ à lege † traditæ, vitiet 25
actum, vt supra ostensum est. Et confirmantor prædi-
cta inpræsentiarum: nam licet glo. *in d. l. iubemus, in ver.*
quemadmodum, velit, quod si Notarius, vel alius in præ-
sentia Testatoris coram 7. testibus exprimat vel legat
nomina heredum, & testator expresse confirmet &
approbet, quod sit perinde ac si ipse Testator expres-
sisset nomina heredum, *& hanc gl. sequunt. ibi communiter*
omnes DD. Bar. & DD. in d. l. herede, palam, in fi. prin. Et dicit
Ang. in d. l. iubemus, quod ista sit communis opinio, qua appro-
betur in iudicin, & in Scholis. tamen † ista opinio vel con- 26
clusio communis tunc procedit, qoando Notarius de
sciencia & volontate Testatoris scripsit, & postea pre-
sente Testatore, & testibus exprimat nomina here-
dum. Sed si aliquis facit scribi Testamentum sine sci-
entia & voluntate Testatoris, & postea connocatis te-
stibus Notarius in præsentia Testatoris legat istud Te-
stamentum, & interroget Testatorem, an sit conten-
tus, & Testator respondeat, quod sit, quod tale Testa-
mentum nihil valeat, potissimum quando Testator e-
rat multum graoatus in infirmitate. Ita polchre deci-
dit Paul. de Cast. *in l. hac consultissima. §. at cum humana.*
post princ. C. qui Testam. facere poss. vbi prorumpit in hæc
verba: Et aduerte, qnia oportet constare, q illam scri-
pturã fecerit de voluntate Testatoris, alias si Testator
esset in graui infirmitate constitutus, & corã eo legere-
tur vna scriptura nõ cõfecta de mãdato eius, sed ad in-
stantiam

stantiam alterius, vt ego consului huiusmodi de facto, quia quidam in sanitate cõstitutus, fecerat Testamentum, & instituerat quendam extraneum, postea cum esset prope mortem, eius consanguinei habuerunt quendam Notarium, & fecerunt ipsum scribere, vt voluerunt: Deinde duxerunt ipsum ad Testatorẽ, & fecerunt eum legere coram testibus, & interrogari eũ, an ita vellet, & ille tædio affectus, respondit quod sic: vnde dicebatur, quod primum Testamentum erat reuocatum per istum textum, etiam post gl. *quæ est in* §. 1. *l. iubemus, quæ incipit. non secundum regulam.* nam ego con
27 sului contrarium, postquam ita erat † granatus in infirmitate, & non apparebat, quod de sua voluntate illa scriptura esset facta. Et repperi Ioan. And. *in addit. Specu. tit. de testamen. §. in primis.* qui dicit, hanc quæst. fuisse in vxore Bulga. & tenet istam partem, alias daretur materia falsum fabricandi. Ita enim expresse tenet Ludo. Roma *in cons. 306.* Quem etiam refert & sequitur D. Iason *in d. l. iubemus, in fin. vltim. collum. cum concordant. hic per eum adductis.* subiungens, quod ista opinio sibi multum placeat, & sit valde æqua, & occurrat fraudibus,
28 quæ † multoties committuntur.

Nec in præsentiarum obstare potest, si obiiceretur, quod ipse fecerit vocari ad se Secretarium Senatus Rostochiensis, committendo ei, quod scriberet suam vltimam voluntatem, & ita quod scriptura illa fuerit facta de mandato eius, quia non constat quod Gotschalcus in infirmitate cõstitutus ex mãdato, & voluntate sua fecerit scribi contenta in eiusmodi scriptura, nec præsumitur, primo ex eo quod non in præsentia ipsius scripsit, sed in præsẽtia vxoris ipsius Gotschalci in camera solus cum sola existens. Item non fuit lecta coram duobus consularibus vocatis ab ipso Gotschalco, sed fuit obsignata, & ita eis tradita.

Item non præsumitur, quod contra suas promissiones ter repetitas commiserit scribi suam vltimam voluntatem.

Item omnino præsumitur, quod ipse Gotschalcus constitutus in graui infirmitate, & turbatus mente, suggestione & importuna sollicitatione vxoris suæ fecerit ad se vocari Secretarium consulatus, &c.

Item vltra prædicta omnia est vrgentissima præsumptio, quod ipsa astans Secretario scribenti, vltimam voluntatem mariti in camera absente marito, fecerit scribi eam pro suo arbitrio & voluntate.

Item, si de voluntate D. Gotschalci scripsisset contenta in tali scriptura, in qua quodammodo omnia bona sua inueniantur vxori eius data, post mortem eius, ipse conuinceretur, quod fuisset in manifesta fraude & euidente dolo, & quod ex proposito decepisset nepotem & neptem suam, ex fratre & sorore sua prædefunctis, attento quod postulantibus eis reddi rationem administrationis suæ ab eo responsum fuerit, ne secum contenderent, quia alias absque hoc omnia bona eius post mortem suam ad eos essent ventura tanquam ad proximos suos heredes. Et quod propterea eo viuente supersederint, ducti ea spe, & nullo modo credentes, quod esset eos decepturus, instituendo vxorem suam, & relinquendo ipsi quodammodo omnia bona ipsius. Quapropter non est verisimile, quod illa scriptura sit de voluntate eius, prout canit, conscripta.

Sed his latius non est hic insistendum, cum, vt supra deductum est, præsens casus non fuerit comprehensus in dispositione sæpe dicti statuti, & per consequens tanquam casus omissus remanserit in dispositione iuris communis. *dict. l. vero. §. de viro, l. si extraneus. ff. de condictio. ob caus. l. commodissime. ff. de libe. & posthu. l. si cum dotem, in princ. ff. soluto matrimonio.*

De iure autem communi, vt inconuincibiliter ostensum est, illa scriptura nec vt testamentum, nec vt codicillus, nec vt alia quæcunque scriptura vltimæ voluntatis valida valere potest. Per quæ iam clarius claro infertur, quod D. Gotschalc[9] piæ memoriæ decesserit intestatus, nullo penitus condito Testamento solenni, nec alia valida vltima voluntate: Cum nullum & inualidum, vel minus † legitime factum, pari passu am- 29
bulent, *l. quotiens ff. qui satisdare cogantur. l. 2.* vbi dicitur: Nulla differentia est, num interueniat autoritas Curatoris, an perperam adhibeatur, *ff. de autoritate præstan.* Item, nulla differentia est, an quis non condat Testamentum, vel vltimam voluntatem, & condat tamen perperam, hoc est, minus legitime.

Auß diesen allen scheinlich erscheinet / daß Henrich Brande an statt seiner Haußfrawen / vnd Hans Hampe vor sich selbst / die anforderung der Erbbittunge / seu petitiones hereditatis, als die nehesten Erben ab intestato Herr Gottschalcks seligen / wider Beklagte als inhaberin vnd besitzer / *titul. pro herede, vel pro possessore.* anstellen mögen / auff die form vnd weise / wie hieunden befindlich.

Auß diesem weiter folget / daß Henrich Brandt vnnd Hans Hampe kein anfoderung pro reddenda ratione administrationis vnd der verwaltung wider beklagte Witfraw bestendlichen intentieren mögen / sondern die müssen wider sich selbst intentiren / quod est impossibile, quod idem sit creditor & debitor respectu eiusdem: nam quotiescunque creditor succedit debitori, vel econtra, actio confunditur ratione contrarietatis, quia actio & passio non possunt simul stare in eodem subiecto. *l. si debitori. & ibi legis. C. de pac.* Vnde si in totum succedat, in totum confunditur: si pro parte, in parte pro qua est heres, confunditur. *l. si vxor. C. de bon. autoritat. indic. poss. l. licet. C. ad leg. Falcid. cum concordan. citat. in dict. l. si debitori.*

Wo aber Gotschalcks Hoppenstangen letzter Wille als ein Testament kräfftig / vnd also seine nachgelassene Witwe sein Erb zu seinẽ nachgelassenen Gütern rechtlich erkläret würde / das ich doch vor bestendig nit achten noch halten kan / auß oben angezeigten Vrsachen / Ich kã aber eygentlich nit wissen / dieweil es in meiner macht vnd gewalt nit stehet / wann diese Sache zu recht gedeihete / was endlich darinnen gesprochen werden möchte / Darumb ich auch niemands gewißlich vertrösten kan / So möchten Henrich Brande vnd Hans Hampe bestendiglich actionem tu elæ wider Beklagte als jhres Mannes Erb neme / erheben / Vnd wer jhnen als Erbe jhres Mannes rechenschafft seiner gethanen Verwaltung zuthun schuldig / *vt patet per totum titulum. C. de here. tuto.* Item, omnes actiones siue iura actiue & passiue transeunt in heredem defuncti. *l. vnica. C. vt act. ab here. & con. hered. incip.* & est sine omni dubio.

Vnd wo Hans Hampe in deß verstorbnen Behausung bey seinem Leben gesessen were / von wegen seines Väterlichen vnd Mütterlichen antheils / vnd also mit vnd neben den verstorbnen in Possession desselbigen gewesen were / vnd folgends von der Witwen Hoppenstangs vnd seiner vermeynten Testamentarien solcher Possession entsatzt vnd spoliirt worden were / So möch- 30
te er vor allen dingen Iudicium † possessorium recuperandæ possessionis wider die Witwe intentiren / Es köndte sich auch die Witwe mit dem vermeinten Testa-

ment jhres Manns seligen nit entwircken / wann auch bereith dasselbige bestendig seyn solte / krafft der gemeinen Rechts Regel/quæ habet, quod spoliatus † ante
31 omnia sit restituendus, pro tanto, quod si à spoliante obiiciatur exceptio dominii, quam offerat se in continenti probaturum, quod tamen non audiatur, nec impediat talis exceptio restitutionem.

Petitio hereditatis ab intestato.

Vor euch Erbarn / achtbarn vnd wolweisen Herren Bürgermeistern vnnd Rahtsmannen dieser löblichen Statt Rostock/bringē Henrich Brädt/in Vormundtschafft seiner Ehelichen Haußwirtin Frawen N. vnnd Hans Hampe vor sich selbst nachfolgende rechtmässige anforderung vnd klage/in der besten form/weiß vnd gestalt/als solches zu Recht geschehen soll/kan oder mag/ wider die Erbar/tugentsame Fraw N. deß Erbarē Gotschalcks Hoppenstangs seligen nachgelassenē Witwen/ ein/vnd behalten jnē anfänglich vor alle vñ jede begnadung/wolthaten/Freyheiten vnd priuilegia dē Klägern von gemeinen beschriebenen vnd vblichen Rechten verliehen/sie bedingen auch hiemit feirlichen/wo jnen zuergründung jhrer angestalten Klagen einerley beweisung von nöthen seyn / oder sonst rechtiglich zuerkandt oder aufferlegt werden möchte / daß sie sich zu keiner Beweisung mehr/denn so viel jhre notturfft erfordert / verstricket haben / vnd sagen/weil berührter Gotschalck Hoppenstange in nehest verschiener Fasten / Anno 53. nach Göttlichem willen in Christo seliglichen one natürliche Eheliche Leibs Erben verscheiden/ vnd hinder sich Klägers mündige Haußfraw / als seines verstorbenē Bruders Tochter vnnd Hans Hampen seiner verstorbenen Schwester Sohn/als seine neheste Bluts vnd Gesipts verwandten/neben einer statlichen Erbschafft an Häusern/ Höffen/ ligenden Gründen / järlichen Renthen/ Zinsen/Barschafften/Silbergeschirr/ solche vnnd viel andere fahrende Haab hinder sich verlassen / Vnd das er solche seine Erbschafft vnd Erbgüter/wie sich dieselbigen allenthalben in seinem Munde verledigt / vermöge der Rechten / ausserhalben was seiner nachgelassenen Witwen darvon/nach Stattrecht gebürt/auff sie beyde ab intestato vererbet vnd gebracht/vnd daß die Klägere beklagte Witfraw jnen solche Erbschafft / Güter vnnd Stücken darzu gehörende/zu vberantworten vnd zu zustellen in der güte mehr dann einmahl ersucht vnnd gebetten/Vnd daß beklagte solche Erbschafft innen hat vñ detentiert / vnd daß sie den Klägern auff jre freundtlich vnd gütlich bitten dieselbige nit abtretten noch vberantworten hat wöllen /sonder daß sie jnen solche Erbschafft Güter vnd Stücke/darzu gehörende / biß anher thätiglichen de facto, vnd weniger dann mit rechte jhnen zu mercklichem Schaden vnd Nachtheil vorenthelte / So seindt sie verursachet jrer vnmeidlichen notturfft nach/ diese anforderung der Erbbittung wider sie rechtiglichen anzustellen/vnd fordern hierauff von jhr/ oder wer jhrent wegen ordentlicher weiß gerichtlich erscheinen wirdt/klare verstendige richtige Antwort/vnnd nach gethaner Antwort bitten sie richtiglich zu erklären / zu erkennen vnnd außzusprechen / daß gedachter Hoppenstange selig seine Erbschafft auff sie seine neheste Bluts-verwandten ab intestato vererbet vnnd gestellet / Auch daß sie schuldig sey / ein rechtmessige bestendig Inuentarium vnnd Fundtzettel gelassener Güter / wie sie allenthalben in seinem Munde verledigt / fürzulegen. Vnnd in mangel solches Inuentarii, daß sie wider sie propter non confectum Inuentarium, in litem zu schweren zugelassen werden mögen/ Sie die Beklagte auch vermittelst deß richterlichen Ampts dieser anforderung der Erbbittung dienende / richtiglichen zu Vrtheilen vnnd condemniren/jhnen berührte Erbgüter sampt empfangenen Früchten vnnd nutzungen derselbigen / auch die sie darvon empfangen oder bekommen hetten mögen/ mit erstattung der Expens vnnd Gerichtskosten / abzutretten / vnd zu restituiren / welches Kläger hiemit auff richterliche Erkendtnuß setzen / mit fleissiger anruffung deß hochadelichen Richterlichen Ampts/jhnen dasselbige hierinnen milnglichen mit zutheilen. Et super prædictis omnibus & singulis petunt sibi Actores ius & iustitiam administrari.

Ita, vt supra conclusum est sentio, dico & consulo iuris esse ego Hieron. Schurpff. I. V. Doctor, manuque propria subscripsi: alterius tamen iudicio cuiuslibet, nimirum subtilius atque melius sentientis, semper saluo.

Consilium Doctoris Ioannis Mauritii, Consistorii Pomeranici Aduocati.

ARGVMENTVM.

Argumentum huius consilii est de iniuriis verbalibus, quas socero gener intulisse perhibetur, & quod socer inter personas affinitate coniunctas habeatur, & adfert alia multa de correctione propinquorum, concludens, quod Reus non sit excusandus, quo minus actione iniuriarum conueniri possit.

SVMMARIA.

1 *Boni iudicis officium est, litigantes de iniuriis concordare.*
2 *Boni officiales semper lites resecare debent, quantum possunt.*
3 *Iudex potius debet sequi æquitatem & misericordiam, quam rigorem.*
4 *Melius est rationem reddere propter misericordiam, quam propter crudelitatem.*
5 *Iudex debet partes ab expensis releuare.*
6 *Iudex in ferenda sententia super actione iniuriarum, multum considerare debet.*
7 *In actione iniuriarum, qualitates personarum, & alia circumstantiæ sunt considerandæ.*
8 *Persona vtriusque tam Actoris quam Rei sunt considerandæ.*
9 *Socer est de personis prohibitis in ius vocari sine venia vel licentia superioris.*
10 *Ratio propinquitatis tollit præsumptionem iniuriæ.*
11 *Omnis iniuria quæ fit à parente vsque ad septimum gradum, non præsumitur animo inferendi iniuriam fieri.*

12 *In con-*

12 *In coniunctis personis cessat præsumptio iniuriæ.*
13 *Non licet filio vel seruo recalcitrare in patrem, vel dominum, se defendendo.*
14 *Pater potest licite offendere filium, & dominus seruum.*
15 *Corrigere propinquos generaliter permissum est de iure.*
16 *Maiores coniuncti minores coniunctos castigare possunt.*
17 *Tussare iniuriose socerum in Senatu.*
18 *Verbis iniuriosis prouocatus, si repellendo aliam iniuriam dicat iniurianti, excusatur.*
19 *Causæ vitæ & famæ siue honoris à pari procedant.*
20 *Deteriores sunt, qui vitam moresque bonorum corrumpunt, quam qui substantias aut prædia aliorum diripiunt.*
21 *Crudelis est, qui famam suam negligit.*
22 *Moderata defensio sine excessus, lenius punitur.*
23 *Prouocatio semper alleuiat delictum, etiam in casu illatæ iniuriæ.*
24 *Iustum dolorem moderari difficillimum est.*
25 *Actio iniuriarum quando locum habeat.*
26 *In delictis requiritur dolus.*
27 *Ad dolum excusandum qualibet causa admittitur.*
28 *Gener comprehenditur sub personis propinquis.*
29 *Affectus nullus vincit affectum parentum.*
30 *Qui declarat, nihil noui dicitur facere.*
31 *Anno durare actionem iniuriarum, quomodo accipiendum.*
32 *An de crimine possit criminaliter quæri vltra tempus, infra quod potest de eo ciuiliter agi.*
33 *Actio iniuriarum ciuilis durat 30. annis.*
34 *Non est temere confirmanda licentia maledicendi.*
35 *Infamare dicitur, qui pronunciat aliquod verbum, quod infamiam alicuius continet.*
36 *Iniuriosum est, nostros defectus detegi.*
37 *In pœnalibus de minimo habetur ratio.*
38 *Delictum quantumcunque paruum, puniendum est.*
39 *Pro modico datur actio iniuriarum.*
40 *Condemnatus ex leui iniuria fit infamis.*
41 *Deus non est remunerator nominum, sed aduerbiorum.*
42 *Iniuria atrocitatem auget, quod factum est in præsentia totius Senatus.*
43 *Atrox est iniuria, quæ fit in conspectu Prætoris.*
44 *Loci ratione dicitur fieri atrocior iniuria.*
45 *In theatro vel in foro cædens, atrocem facit iniuriam.*
46 *Similiter in loco cædens vbi ius redditur præsente Magistratu.*
47 *Tribunal tutum esse debet ab omni iniuria.*
48 *Conuitii genus atrocissimum.*
49 *Oculorum amissio tolerabilior est, quam famæ.*
50 *Qui famam negligit, crudelis reputatur.*
51 *Repellitur, qui lucrum vindictæ domus suæ præponere non erubuit.*
52 *Fama res est preciosa, facultatibus nostris præferenda.*
53 *Causa famæ cum vita parificatur.*
54 *Mors ciuilis est, perdere honorum statum & famam.*
55 *Fama quibuscunque modis redimi potest.*
56 *Viris bonis mortus opprobrii maior quam mortis esse debet.*
57 Priester vnd Frauwen soll man ehren.
58 *Atrocissimum est, in loco sacrato contumeliis aliquem afficere.*
59 *Non ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu nomina exaudiri debent.*
60 *Communis vsus loquendi præualet in omni dispositione.*
61 *Canis animal impudicum denotat.*
62 *Vitium siue defectum à natura, siue à casu fortuito ortum obiiciens, actione iniuriarum tenetur.*
63 *Non debemus esse accusatores naturæ.*
64 *Fœminam strigam appellans iniuriarum conueniri potest.*
65 *Non cadit interpretatio, vbi verba sunt clara.*
66 *Non opus est interprete, vbi habetur sonus verborum.*
67 *Vbi proprietas verborum importat pœnam in casu claro standum est proprietati.*
68 *In dubio præualet interpretatio legis benignior.*
69 *Verborum proprietas inprimis attendi debet.*
70 *A proprietate verborum non est recedendum etiam in pœnalibus.*
71 *Castigatio, quæ disciplinæ causa fit, leuis esse debet.*
72 *Officium patris non in atrocitate, sed in pietate consistit.*
73 *Grauior iniuria dicitur, quæ fit fratri à fratre, quam si fieret ab aliis.*
74 *Atrox est iniuria in conspectu Magistratus illata.*
75 *Omne verbum iniuriosum præsumitur animo iniuriandi dictum. & num. 76.*
77 *Dolus cum dolo compensatur quando versatur circa idem.*
78 *Contumelia bonis viris non minus quam mors ipsa, acerba esse debet.*
79 *Vindicta vituperanda & punienda.*
80 *Tutela iuris publici in medio posita est, ideo ne quisquam sibi ipsi ius dicat.*
81 *Defensio non esse debet offensio.*
82 *Non censetur legitima tutela, quæ propria autoritate fit præter necessitatem.*
83 *Licitum est defendere, non offendere.*
84 *Pro defensione honoris, licet verbalem iniuriam repellere.*
85 *Iniuria innocenti & absenti facta, atrox iudicari debet.*
86 *Quando quis sæpe loquitur conuitium iterando iniuriam, ex deliberatione facere censetur.*
87 *Iterando conuitium loquens, actione iniuriarum tenetur.*
88 *Pluries & frequenter actum dicitur, quod bis actum fuit.*
89 *Reiteratio delicti siue iniuriæ maius crimen facit.*
90 *Iniuria siue violentia illata vxori, dicitur etiam illata marito eius.*
91 *Saluus conductus concessus cum totidem equis, & totidem personis quomodo intelligendus.*
92 *Iracundia aliquando, quæ mentis alienationem inducit, in certis actibus excusat.*
93 *Aequiparatio fit de irato ad furiosum, qui sui non est.*
94 *Iracundia in delictis non semper excusat.*
95 *Stulti in culpa, sapientes sunt in pœna.*
96 *Reuocatio, seu pœnitentia iniuriarum illatarum quid operetur.*
97 *Verba in potentiori significatu accipienda.*
98 *Actio iniuriarum annalis.*
99 *Delicta non manere debent impunita.*

IN actione iniuriarum, quando partes de iniuria
litigant, boni Iudicis officium est, *secundū Spe. in tit. de*
actione & peti. alias de præparatoriis iudiciorum, §. 1. in prin-
cipi. nu. 7. Quod semper † Iudex laborare debet, vt par- 1
tes concordentur, etiamsi criminaliter agatur, *5. q. 2. c.*
primates. & 90. dist. c. 1. vbi gl. in ver. concordantes. Et ibi tan-
git Specul. an post conclusionem in causa liceat Iudici
partes concordare, vbi Ioan. Andr. optimam ponit di-
stinctionem, *de quo etiam in c. fi. extr. de transac. & in c. cum*
inter R. Seni. de elec. Boni namque † Officiales debent 2
semper lites resecare quantum possunt. *l. quidam. ff. si*
cert pet. c. finem litibus. extr de dolo & contu. iuncta l. æquissi-
mum, vbi bonus text. ff. de vsuf. Fel. in de Rubr. treuga & pace.
Hinc est, quod Iudex potius debet sequi † æquitatem 3
& misericordiā, quam rigorem, *vt notat. Spec. in tit. de*
offic. om. iud §. deseruit, in fin. Melius enim † est rationem 4
reddere propter misericordiam, quam propter cru-
delitatem. *cap. alligant. 26. q. vlt.* & debet partes † ab ex- 5

peosis releuare Iudex. *c. frequens. de restit. spolia.* Cum
6 autem ex sententia DD. Iudex in † ferenda sententia super actione iniuriarum multum habeat considera-
7 re, qualitates personarum, & alias † circumstantias. *§. atrox, cum similibus, Instit. de iniu.* Vtique in proposito casu consideranda erit persona vtriusque, tam Actoris
8 † quam Rei: Licet enim illa verba, de quibus conqueritur Actor, de sui natura iniuriosa sunt, videlicet, Er sey ein verrucht Mann / der sein lebtag kein gut Hertz gehabt. Item / were die Milch rein gewesen / er hette sie nit zu lappen bekomen / &c. Tamē quantum ad Actorem attinet, negari non potest eum generum esse Rei, de cuius filia filiolum ille sustulit, qui adhuc est in viuis.
9 Modo sic est, quod † socer non modo sit de personis prohibitis in ius vocari sine venia sine licentia superioris, sub certa pœna, quæ tali casu de iure reperitur statuta, *vt voluit glo. in l. generaliter, vbi DD. ff. de in ius voc. refert & sequitur Iason in §. pœnales. num. 75. fol. 144. Insti. de actio.* Sed etiam in actione iniuriarum pareendum esse socero, probatur per textus simul iunctos *in l. vestem. ff. de iniuriis. & leg. Iulia. ff de testibus.* In quibus iuribus habetur, quod in personis coniunctis affinitate, contra quas non cogitur quis inuitus dicere testimonium, vt
10 est † socer, gener, ratio, propinquitatis, tollat præsumptionem iniuriæ, ita vltra DD. *in d. l. vestem, vbi Angel. notanter sentit Bar. in l. vt vim, in 2. nu. 4. ff. de iusti. & iure.* dū per prællegatā legē iunctā gl. concludit, quod o-
11 mnis † iniuria, quæ fit à parente vsque ad septimum gradum, non præsumitur animo inferendi iniuriam fieri, vnde non potest dici nisi licita, ad quod secundum eum induci potest gloss. *in l. 1. C. de sicariis.* Idem
12 quod in coniunctis cessat præsumptio † iniuriæ, firmat Matth. de Afflict. *in c. 1. § esti cunctum. num. 30. de a-*
13 *liena. feudi.* quod adeo verum est, † vt non liceat filio vel seruo tecalcitrare in patrem vel in dominum se
14 defendendo, cum † pater possit licite offendere filium, vel dominus seruum, & † gene. aliter permissum
15 est de iure, corrigere propinquos, secundum Bart. *in d. l. vt vim, qui allegat l. 4. C. de patria potestate, & totum tit. C. de emen pro. Item §. 1. institu. de his qui sui vel alieni iur. sunt.* Optime Decius *in dict. l. vt vim,* qui vult hoc procedere non solum in transuersalibus superioribus, quibus debetur reuerentia, ex quo sunt loco parentum, *iuxta gloss. §. duorum. Insti. de nupti.* sed etiam omnibus coniun-
16 ctis maioribus, qui † minores castigare possunt, Idque non ad alias personas superiores latius extendit, per rationea iuris & autoritatea per eū ibi adductas, cum similibus, quæ cumulari possent pro exornanda decisione glo. *in l. 1. C. ad leg. Corne. de sicar.*

Secundo bonus Iudex æstimare debet, quod non simpliciter, sed prouocatus, pro Senatu dixit hanc iniuriam Reus vom Felde, quia non dubitauit Actor so-
17 cerū suum in † Senatu iniuriose tuisse düren / quod de consuetudine istius patriæ in personis maiorū vel seniorum, maxime si sunt in dignitate aliqua constitutæ, sine contemptu seu cōtumelia, sed semper ad contumeliam, & in peiorem partem atripi siue accipi, fieri nō posse, experientia c. rū magistra testatur. Quo-
18 ties autem alicui dicitur iniuria verbalis, tunc prouocatus vtique excusatur, si repellendo aliam iniuriam dicat iniurianti, vt est de mente Spec. *in titu. de accusa. in , ver. quod si vocauit te latronem n. 11.* Ang. *in d. l. vt vim.* vbi Ias. *num. 6.* refert & sequitur, cuius ratio mouens vtra alios talis est, q̄ si causa vitæ licita est defensio, *per vulgaria,* ergo idem erit gratia honoris proprii conser-
19 uandi, quia † causa vitæ & famæ, siue honoris à pari procedunt *l. iusta, in princ. cum gl. ff. de manumiss. vin.* Concordat bonus text. de maledicis loquens *in c. ex merito,*
20 vbi deteriores sunt ii, qui † vitam moresq; bonorum corrumpunt, quam qui substantias aliorum & prædia
21 diripiunt. *6 q. 1.* Idem crudelis est, qui † famam negligit, *vulg. c. nolo. 12. q. 1.*

Tertio dato etiam quod Reus vom Felde / per Actorem lacessitus, calore iracundiæ, quod fecisset inconsultius, modum legitimæ defensionis excessisset, tamen nihilominus apud iudicem in consideratione esse debet, quod moderata defensio, siue excessus lenius pu-
22
23 nitur, quia † prouocatio semper alleuiat delictum, etiam in casu illatæ iniuriæ, *secundum Panor. in d. c. cum.*
24 *n. 25. de re iudi. & in c. 1. de iniuriis,* nam difficillimum est moderari iustum dolorem, *secundum eum qui dicit, esse optimum arg. quasi expressum in simili, in l. si adulterium. §. Imperatores ff. ad leg. Iul. de adult.* Facit quod legitur, & notatur in *c. 3. de senten excom.* Felin. *in c. dilecti. vbi n. 12. prædicta autor. tex. de except. tenet* Matth. de Afflict. *in c. 1. inver. bona commit. crimen. n. 363. quæ sunt regalia. in vsib. feud.* dū ibi vult generaliter, q̄ sit iusta causa mouendi pœnam, etiam ordinariam, quando quis deliquit prouocatus.

Et licet per istam Theoricam non videatur quis in totum excusari à pœna delicti, tamen in puniendo excessu, vlterius etiam considerandum est, vtrum ex culpa vel dolo fiat: si enim ex culpa, non ex dolo fiat immoderata defensio siue excessus, vt in dubio præsumitur fieri, *iuxta Theoricam traditam per Iaf. in d. l. vt vim. num. 11.* vtique pro ferenda absolutoria magis monari
25 potest Iudex, si nihil dolose factum est: vt enim † iniuriarum actio locum habeat, necessario requiritur animus iniuriandi, & sic dolus, alias si deficit affectus faciendi iniuriam, non competit actio iniuriarum. *l. illud. ff. de iniuriis,* & excusatur tunc faciens. *l. si non conuitii. C. eodem titulo.* Et vulgo notum est, in delictis † requiri
26 dolum, *vt est textus melior de iure in l. cum autem §. excipitur. ff. de aedil. edict.* Et ad dolum excusandum, quælibet
27 causa † etiam iniusta admittitur, *per vulgaria,* vt si in proposito casu socer pro iure affinitatis, siue propinquitatis putauit liberius eum genero impune agi posse, cum sit de personis coniunctis, quibus concessa est castigatio sine emendatio propinquorum. Gene-
28 rum enim † comprehendi sub personis propinquis, valde humanum esse vult text. *in l. finali. C. de verbor. significat.* & quod affines etiam veniant appellatione personarum necessariarum. *Iaf. in l. 1. ff. in ius voca. vt caut vel satisd.* Ideo in terminis propositæ quæstionis attendendum est, an ea quæ dicta sunt de mitiore pœna excedentis moderamen defensionis, indifferenter procedant, in excedente ex dolo siue ex culpa: illa enim quoad pœnam, multum differunt.

Quarto, verba à socero ad generum in rixa, & sic calore iracundiæ prolata esse, Actor quasi fateri, aut certe non magnopere negare videtur, quod tamen ad excusationem prætensæ iniuriæ multum facit: Pone enim quod aliquis extraneus, qui non est de personis coniunctis, nec aliter prouocatus, tantum iracundia incensus, proferat iniuriosa verba, conuitium siue maledictum, certe remedium erit enitandi actionem iniuriarum, vt reuocet verbum iniuriosum, dicens non esse bene dictum, sed per calorem iracundiæ sibi excidisse, quia non solum verbum iniuriosum per iracundiam dictum potest reuocari, adeo, quod probata iracundia cessat actio iniuriarum: sed etiamsi non per iracundiam fiat, dummodo possit reuocari per pœnitentiam, cessat actio iniuriarum, secus si

actus

actus non possit reuocari, *vt dicit notabiliter Angel. in di-*
cta l. si non conuitiis. C. de iniuriis, qui ita intelligit. l. quicquid
calore. ff. de regulis iuris. & calor iracundiæ calumniandi
vitio caret, *2. quæstio. 3. capitul. si quem pœnituerit. §. notan-*
dum, glo. in c. cum te. de re iudica. de quo exclamat Lanfran. de
Oriano, in repetitione c. quoniam, in ver. confessiones, post prin-
cip. de probatio. Hinc est quod tollitur actio iniuriarum,
si iniurians iuret se non fecisse animo iniuriandi, *con-*
sueuit ad hac allegari l. non solum. §. 1. vers. proinde. ff. de iniu-
riis. Sicut illa, quæ in animis consistunt, alias etiam con
sueuerunt probari per iuramentum, *c. significasti, cum*
similibus, de iureiurando. Et ea doctrina videtur habere
æquitatem, quam etiam practica in quibusdam Curiis
Alemaniæ approbauit, & per obseruantiam recepit:
est enim valde consentaneum æquitati, ne lubricum
linguæ temere ad pœnam trahatur. Ideo Angel. *in tra-*
cta. malefic. super gl. in verbo, verba iniuriosa & contumeliosa,
circa prædicta generaliter concludit. Si prouocatus
aliquo dicto aut facto iniurioso ad iram, tali ira duran-
te aliquid iniuriosum dixerit contra prouocatum,
non tenebitur iniuriarum.

Quinto ista verba, Du hast dein Lebtag kein gut
Hertz gehabt. Item/were die Milch reyn/rc. diuersimo-
do intelligi possunt, videlicet Generum erga Soce-
rum non fuisse ita amantem affectum, vt ratio affinita-
tis exigebat. Item, ista verba, Were die Milch reyn/rc.
generaliter denotant defectum. Multi autem sunt de-
fectus, qui sine omni iniuria verificari possunt: Finge
enim sponsam S. Orphani, fuisse orbatam vtroque pa-
rente, tales plerumque negliguntur, vt in elocando
non adhibeatur ea cura & diligentia, quam parentes
pro suo affectu naturaliter insito adhibere solent, ex
29 quo nullus est affectus, qui † vincat affectum paren-
tum *l. final. C. de cura furio.* Cum igitur iuuari possint illa
verba interpretatione aliqua, vtique pro euitanda pœ-
na, benignior sumenda est interpretatio, *per vulgaria:*
ad partem enim pertinet, interpretari propriam con-
fessionem. *l. si quis intentione ambigua. vbi Bald. ff. de iudic.*
Bartol. in l. si qui reus, penultim. colum. ff. de public. iudic. But.
in capitul. ex literis, in fin. de sponsa. Alexand. consilio centesi-
mo decimoquinto, in causa inquisitionis, in tertio, & consilio
centesima octuagesima nona, viso puncto, colum. 2. in quinto.
Confirmatur hoc, quia quando actus diuerso modo
potest intelligi, debet declarari ab eo, qui istum actum
fecit, quo animo fecerit, *Bart. in l. pro herede, in princ. ff. de*
acquir. hered. Et actus etiam perfectus recipit formam
declaratoriam, *vt inquit Bald. in l. precibus, in ver. secundo*
quæritur. C. de impuber. & aliis substitu. per gla. in l. heredes pa-
30 *lam. §. sed si notam. ff. de Testamentis.* quia † qui declarat,
nihil noui dicitur facere, *vt late per Feli. in capit. super quæ-*
stionem, in princip. de offic. deleg. latius in capit. qualiter &
quando. ext. de accusa.

Vltimo ab eo tempore, quo prolata sunt verba in-
31 iuriosa, annus † iam præteriit, vnde succedit regula,
quod licet actio siue accusatio criminalis ex delicto
descendens non tollatur, nisi spacio viginti annorum,
vt est casus *in l. querela. C. ad legem Corneliam. de falsis,*
quem Bal. & Salicet. ibi dicunt esse singularem, tamen
vbicunque actio pœnalis ciuilis seu ciuiliter intentata
descendens ex delicto, finitur anno, & est ratio iniuria-
rum prætoria, quæ non datur nisi anno. *l. si non conuitii.*
C. de iniuriis, tunc actio criminalis, quæ oritur ex eo-
dem delicto, *iuxta §. in summa, institutio. De iniuriis,*
quoque finitur anno, & idem in aliis actionibus, in
quibus regulariter oritur duplex actio. ciuilis & crimi-
nalis. *l. finali. ff. de priua. delict. l. finali. ff. de furtis.* Ista est sin-
gularis doctrina DD. *in d. l. querela, vbi Salicetus in fin.*
qui latius declarat, faciens notabilem conclusionem,
quod de crimine non potest criminaliter quæri vltra
tempus, infra quod potest † de eo ciuiliter agi, & sic 32
extincta ciuili, erit extincta criminalis: Cum sint et-
iam odiosa, & ideo eorum mera regulariter minori
tempore coarctatur, quam ciuilium actionum, quæ
durant triginta annis. Ex quo infert Sali. post Iacob.
Butr. quod cum actio de dolo ciuilis, hodie coarctatur
biennio continuo, *l. fin. C. de dolo*, non poterit agi de do-
lo criminaliter puniẽdo pœna stellionatus, vltra bien-
nium, & pariter in actione iniuriarum prætoria, quæ
durat anno, eius criminalis tolletur anno. Sed quando
actio iniuriarum est ciuilis, vt in tribus casibus positis
in l. lex Cornelia, in princ. ff. de iniuriis. Tunc, quia † hæc 33
ciuilis durat triginta annis, in illis casibus secundum
veram opinionem, *vt volunt glo. & DD. in d. l. si non conui-*
tiis, eius criminalis durabit 20. annis, *d. l. querela*, bene
facit notabile dictum Bart. *in l. 1. quod ait Prætor. ff. de a-*
leatoribus. vbi singulariter decidit, quod stante sta-
tuto, quod de delicto quis non possit conueniri
post annum, intelligatur tam ciuiliter quam crimina-
liter.

Denique, quod per lapsum anni sublata sit actio in-
iuriarum, adeo, quod tacendo per annum videtur
iniuriatus remisisse iniuriam, & quod quis per legem
totaliter sit liberatus, tenent Domini de Rota, *prout re-*
fert not. Feli. in c. si autem mihi, in pe. col. versic. fortius obstat
prædictis, de rescriptis, quæ omnia fortificari possent, si
quis circa interruptionem præscriptionis in præsenti
casu insistere vellet.

Verum præmissis non obstantibus, non videtur te-
mere confirmanda † licentia maledicendi, vt impune 34
quis cũ discrimine alienæ famę vagetur: dubiũ enim
non est, iniuriam facere eum, qui contumeliose con-
temnit, conuitiatur, & dicit quod ad infamiam perti-
net, existimationem alterius lædit, vel alterius famam
lacessit, siue pudorem perstringit, *vt generaliter disponi-*
tur in l. 1. ff. de iniur. Idem est, si fiat, quod non solum ad
infamiã, sed etiam ad inuidiam spectat, *l. item apud. §.*
conuitium, vbi Bal. ff. eo. vel si cui deformitas obiiciatur,
aut contra bonos mores conuitium dicatur, *Bart. cons.*
108. Idque adeo verum est, vt infamare dicatur, qui
pronunciat aliquod verbum, quod † infamiam alicu- 35
ius continet, *Bart. in l. impia, in princ. numero 2. ff. de lega. 1.*
Sic etiam iniuriosum est, nostros † defectus detegi, 36
l. 2. C. quomodo & quando quar. pars, lib. 10. quem tex. ad hoc
in materia iniuriarum signat expresse Abb. in c. cum te, nu. 28.
de re iudi. Imo datur actio iniuriarum quantumcunque
leuis fuerit iniuria, vt est textus *in d. c. cum te*, vbi ille, qui
dixit alium, Plus valet minimus pilus equi mei, quam
valeant capilli tui, per quem textum notant ibi DD.
quod ex parua iniuria possit agi iniuriarum, & fieri
condemnatio. In pœnalibus enim † de minimis habe- 37
tur ratio, & delictum quantumcunque paruum, pu-
niendum est. *secundum Panorm. ibidem n. 7. qui allegat l. re-* 38
spiciendum. ff. de pœnis, & c. non afferamus, 24. q. 1. Hinc dicit
glos. *not. in c. duo sunt, 96. distinct.* quod omnis contuma-
cia videtur excõmunicatione digna, quæ tanto maior
est, quanto ex minori resurgit, quæ videtur magis con-
temnere Iudicem. Et quod † pro modico detur actio 39
iniuriarum, communis est opinio, *teste Feli. in dicto ca-*
pitul. cum te, numero nono, extra de re iudicata. Firmat ex-
presse Angelus *in tractat. malefic. in gloss. super verb. ver-*
ba iniuriosa & contumeliosa. column. final. numero decimo
septimo, vbi vult, etiam † ex leui iniuria condemnatum 40

bonis fundamentis reprobantur ea per DD. præfatos vt etiam per Augustin. vbi in additione ad Angel. admonentur. Maxime autem eiusmodi vindicta, quæ fit in præsentia magistratus, vbi copia Iudicis & ordinarium remedium haberi potest, minime rationabi-
79 lis, sed inprimis † vituperanda & punienda videtur: ideo enim tutela iuris publici in medio posita est, ne
80 quisquam † sibiipsi valeat permittere vltionem, aut sibipsi ius dicere. *l. nullus. C. de Iud. & cæli.* Et defensio
81 non esse debet offensio: nec censetur † legitima tutela,
82 la, quæ propria † autoritate fit, præter necessitatem, vt patet ex nota. per Seriben. *in vulgata. l. vt vim.* Refert Feli. *in capitul. 3. in colum. 3.* vbi vult, licitum esse
83 defendere, non offendere, *de iureiurand.* Et quod non debeat fieri iniuria ad vindictam, in terminis firmat Abbas *in d. cap. 1. de iniuria, de damno dato.* Ibidem in specie annotat Decius *in dict. l. vt vim, in verbis finalibus, numer. 36.* vbi respondendo ad Modernorum argumentum, de defensione corporis ad defensionem honoris singulariter. Singulariter (inquit) non esse pares terminos, quia pro vita tuenda agitur pro defensione vitæ, sed in verbali iniuria agitur ad vindictam, quia si dicis mihi verbalem iniuriam, illa iam est illata & remoueri non potest. Ego si vicissim tibi dico iniuriam, videtur dicta ad vindictam, quæ est prohibita. Ecce formalem rationem diuersitatis, quam assignat Decius ad considerationem D. Iason. volentis, quod
84 pro defensione † honoris, liceat verbalem iniuriam repellere: illud enim non licet nisi in casu, de quo per eum ibi, *& est de mente Pauli de Castro & Alexand. in l. finali. ff. quod quis iu. &c. Feli. in capitul. dilecti mei, de exceptionibus.* Quantum vero ad vxorem Actoris attinet, nemo tam impudens erit, qui affirmare ausit Reum vom Felde, vnquam fuisse offensum, nedum prouocatum ab ea, vt quæ eo tempore ignorauit, an Reus vom Felde homo natus esset, quo magis atrox iudicari debet iniuria, quæ innocenti, & absenti facta
85 est. Et absenti † iniuriam fieri posse, patet in *leg. item apud Labeonem. §. conuitium autem. ff. de iniuriis.*

Nec obstat tertium obiectum de excessu moderaminis siue defensionis, quia nunquam offensus fuit prouocatus fuit Reus ab vxore Actoris. Nec etiã, quo ad ipsum Actorem hoc prætextu & colore excessus excusari potest, quia forte tolerari posset excessus semel tantum factus, nunquam reiter-tus. In proposito autem casu res ita se habet, quod Reus contraxit consuetudinem atrociter iniuriandi, quia multis atrocibus iniuriis diffamauit eum, de quibus ante, & nunc etiam agere constituit Schlasse, licet causa de quibusdam iniuriis sit concordata, hac tamen conuentione adiecta, ne in posterum contumelis aut iniuriis se inuicem afficerent, qua obligatione siue conuentione non obstante, more solito & pro recepta consuetudine, in-
86 iuria insigni sæpius affecit non solum ipsum Actorem, sed etiam eius coniugem. Nulla igitur hic subest † tolerabilis & iusta excusatio: quando enim sæpe quis lo-
87 quitur conuitium iterando iniuriam, ea deliberatione facere censetur, ita, vt † actione iniuriarum teneatur, *text. est in cap. si quis iratus, iuncta gl. in ver. pro accusatione,*
88 *& in verbo, iterare, 2. quæst. 3.* Et dicitur pluries vel frequenter actum, quod † bis factum fuerit. *dict. leg. 3. ibi vt remissionem veniæ crimina, nisi semel commissa non habeant, nec eu libertate Augusta referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt, C. de Episc. audi.* Non est igitur parcendum Reo vom Feld, qui toties † reiterauit deli- 89
ctum, qui tam ipsum Actorem quam ipsius coniugem contumelia insigni affecit, quorum alterum sufficeret ad reiterationem delicti, dato, quod ipsi Actori † non 90
intulisset iniuriam, quia iniuria siue violentia illata vxori, dicitur etiam illata marito eius, pro tanto, quod marito suo nomine iniuriarum contra iniuriantem competat, per text. *in l. si stipulatus fuero, per te non fieri. ff. de verb. oblig.* vbi deciditur, quod si Titius fuerit stipulatus à Caio, vt liceat sibi vti ea domo, & Caius non prohibeat Titium hac domo vti, sed vxorem eius, quod tamen committatur stipulatio, quia latius debent illa verba accipi, & dicit ibi gloss. vt committatur vtroq; casu, imo & postea textus extendit se, subiungens: Nam etsi stipulatus fuero, quo minus mihi via, itinere, actuque vti liceat, & si non me, sed alium, nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum est commitri stipulationem. Et sic est ibi textus ad literam, quod stipulatio licet sit contractus stricti iuris, pro tanto, quod quicquid in ea commissum sit, habeatur pro omisso, *leg. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.* tamen extenditur ad aliam personam in stipulatione non expressam nec comprehensam, quando ipsa stipulatio aliter commode posset habere effectum: clarum enim est, quod stipulatio, quod quis stipulatur sibi licere vti tali domo, vel vti via, non haberet commode effectum, si vxor eius egrediens iussu eius vti non posset. Ideo iure isto casu extenditur ad aliam personam, sine qua commode non posset habere effectum, prout est vxor, item familia, per quem textum etiam deciditur per DD. Quod si saluus conductus fuit † concessus veniendi cum totidem equis, 91
& totidem personis: si mittatur vxor cum totidem personis & rebus, & res fuerint ei ablatæ seu arrestatæ, dicitur securitas fracta, licet de vxore non fuerit facta mentio in securitate. Illam decisionem refert & sequitur Iason *in d. leg. si stipulatus fuero per te non fieri. ff. de verbor. oblig.* subiungens pulchram decisionem Angel. *in l. qua religiosi. ff. de rei vendicat.* vbi vult, quod pax facta pro se & heredibus extendatur etiam ad vxorem. Denique indubitatum est, quod contumelia facta vxori, spectat ad maritum, quo casu triplex oritur actio iniuriarum, nec vna per aliam consumitur. *leg. finali. ff. de iniuriis. §. patitur autem, ibi, item per vxorem suam, & ibi mariti nomine. Instit. eod. titul. & l. 2. C. eod. de iniuriis.* Imo iniuria siue violentia illata sponsæ alicuius, dicitur ipsi sponso illata, ita vt ad actionem iniuriarum admittatur, *text. est in l. item apud Labeonem. § sponsum. ff. eod. tit. de iniuriis.*

Quarta obiectio de calore iracundiæ non obstat primu, quia coniunx Actoris absens fuit, & in nullo vnquam offendit, siue commouit ad iram Actorem, & absentem Reum etiam sæpe iniuria affecit Reus. Secundo non potest etiam excusari, quis perseuerauit in eodem genere delicti contumeliose iterando iniuriam, tam in persona vxoris quam mariti, vt iam deductum est, vnde propter perseuerantiam non est probabilis allegatio iracundiæ: vbi enim perseuerantia apparet, cessat animi concitati perturbatio, & altera mentis consideratio, quæ est fundamentum regulæ *l. Quicquid calore. ff. de regul. iuris.* Quæ quidem perseuerantia per iterationem, quæ deliberationis signum est, inducitur, & excludit allegationem iracundiæ *secundum gloss. in cap. si quis iratus, per text. ibi. 2. quæst. 3. iuncto text. in cap. illa propositarum. 11. q. 3. tradit post Bal. Fel. in c. sicut, in colum.*

colum. 1, de iureiurand. limitat *Iason in l. si filiam tuam, n. 6. C. de inoff. testam. faciunt quæ de secundo iussu Principis, limitata, l. si vindicari. C. de pœnis, scribit Iaf. in l. puniri. ad finem. C. si contra ius vel vtilitatem publicam, Felin, & alii in c. si quando, per illum textum, de præscript. &c.* Et si autem
aliquando in certis actibus excuset iracundia, si talis
92 sit, quæ † mentis alienationem inducit, alias secus, ex
sententia Ioan. Andre. Abb. & aliorum *in capitul. dudum, per illum textum de conuers. coniugatorum. Deci. in d. l. quicquid calore, Felin. in cap. dilecti filii, colum fin. de exceptionibus, & plenius in cap. sicut, de iureiurand.* vbi post
Imol. ait, Quod habentia consensum alterare, ex toto illum vitiant, & per errorem actus fieri videtur. *leg. non fatetur. ff. de confessis.* Aliud (inquit) si non esset tanta iracundia, quia subsisteret obligatio, idque proba-
93 tur per æquiparationem, quæ in † iure fit de irato ad
furiosum, qui suus non est. Ex quibus patet conclusionem istam loqui de ira taliter alterante consensum, vt suus non sit, & sic talis iracundiæ & furoris exigitur probatio, quæ difficilis est, *secundum Abbatem: refert & sequitur Felin. in dicta cap. sicut. & Decius in dict. leg. quicquid calore. ff. de regul. iuris.* Tamen vltra declarationem iam relatam, limitant Dd. illam regulam, vt non procedat in delictis, in quibus non curatur de iracundia, nec in eis excusat ira, *vt distinguendo tradunt Bald. & Salicet. in l. si non conuitii. C. de iniuriis, quibus assentit Roman. prout eum refert Alexand. in additio. ad Bartol. in dict. leg. quicquid calore. Felin. in dict. cap. dilecti, colum. final. & in dict. cap. sicut. Decius in d. l. quicquid. Iason in leg. si filiam tuam. C. de inoffic. test.* Alias si in delictis
94 excusaret † iracondia, rato punitioni delictorum
foret locus, quod valde absurdum esset, ex sententia præfatorum Dd. Nec refert quod Dd. subiũgunt, quod tamen isto casu propter inconsultum iracondiæ calorem, pœna sit mitiganda, *iuribus per eos allegatis*, quia illud ita modificatur, & restringitur, quando ex iusto dolore prouenit, secus si ex iniusta causa ad irã vel vindictam prouocatus prorumpat ad contumeliose vel iniuriose dicta aut facta, tunc vtique pœna non minuitur. *capitul. inebriauerunt. 15 quæstio. prim. Abb. & Ioan. de And. in cap. 2. numer. 6. de male. Iaf. in dict. leg. si filiam, colum. secund. vbi allegat Abb. in cap. 1. in secund. notabili, de his qui filios occid.* Quo casu iure sibi vendicat locum
regula, quod stulti in culpa, sapientes fiant in pœna,
95 *cap. quia ea, in fin. 38. distinct.* An autem sit † iusta vel
iniusta causa doloris, si quis non contentus paritate defensionis in repellendo iniuriam verbalem in præsentia Prætoris siue Magistratus ius dicentis, vbi copia Iudicis haberi potest, ad vindictam etiam iniuriam atrociorem inferre velit supra ex sentia Decii, & aliorũ satis est deductum, nec poterit comprobari Reum ab Actore prouocatum esse.

Sic etiam inconsultus calor iracundiæ caret vitio, quando actus sine præiudicio aduersarii retractari potest, vt in diuortio, & similibus: Secus, si non potest sine præiudicio aduersarii retractari, vt in actione iniuriarum quæ competit etiam pro iniuria illata repentino calore iracundiæ, in qua præsumitur animus iniuriandi. Et ideo, si posset reuocari, non esset reuocatum præiudicium iniuriati. Ita est doctrina Saliceti *in l. si non conuitii, per textum. ibi C. de iniuriis. refert & sequitur Felin. in dict. cap. cum te. de re iudicat. Subiungens, quod Imol. ibi ita signanter intelligat gloss. secund. in verba, minima.* Non igitur indifferenter procedit opinio Lanfranci, & aliorum supra relata. Et
quando occurrit casus, vbi certis de causis allegatio iustæ iracundiæ possit probabiliter tolerari, tamen non
simpliciter admittitur, nisi iniuria † reuocetur & dica- 96
tur iniuriam passo, falsa esse quæ dicta sunt, & quod pœniteat iniuriantem dixisse: *meminit Feli. num. 16 ext. de exceptio.* Et illa reuocatio in quibusdam Curiis ex speciali constitutione fit eum iurata assertione. *d. l. non solum, in vers. proinde. ff. de iniuriis.* Et est vulgata Theorica, quod in concernentibus conscientiam partis statur eius assertioni cum iuramento: Verum quidam moderni pro cautela euitandi actionem iniuriarum, volunt talem reuocationem admitti, si fiat antequam recedatur à loco dictæ iniuriæ, quia ea quæ in continenti fiunt, inesse videntur. *l. lecta. versic. dicebam. ff. si certum petatur.* In quam sententiam formaliter loquit Salicetus *in dict. l. si non conuitii.* Qui calore iracundiæ ductus, verba profert iniuriosa, sed non perseuerat, quia illa reuocat, & non secreto, sed palam & publice, vbi protulit, Tunc quia satisfactum esset iniuriæ, leuiter venit puniendus, secus si perseuerauerit. Deci. autem secutus Lucam de Pen. vult, quod illa allegatio iracundiæ infra dies triginta fieri possit, *per ea quæ allegat in d. l. quicquid, in fin. ff. de regul. iuris.* quorum tamen neutrum hic factum est, quia præterquam quod Reus ex proposito vxorem Actoris insigni contumelia affecit, non dubitauit etiam ex interuallo atrociorem iniuriam pro Senatu dicere, & alias post transactionẽ sæpius reiterare, de quo vsq; adeo nõ pœnitet, vt etiam adhuc suauiter rideat, quasi re bene gesta: Vnde etiam non immerito accommodatur ad terminos quæstionis nostræ illud singulare dictum Baldi *in leg. qui non probasse. Cod. de calum.* vbi volt, quod licet iniusta causa excuset à dolo, tamen illud sane intelligendum est, vt procedat in delictis extraiudicialibus: Secus in iis quæ in iudicio committũtur, licet etiam aliæ declarationes addi possent, quatenus iusta causa releuat, quas tanquam superfluas visum est iam referre, maxime cum in meliori forma admonitus seu commonefactus vom Felde / parum memor fidei datę, & in scripturam reductæ, non dubitauit venire contra propriam concordiam & pacem de non iniuriando factam.

Quinto non obstat, quod dictum fuit de interpretatione verborum, quæ protulit Reus: supra enim ostensum est, ipsam experientiam satis testari an eiusmodi verba absque offensione & diminutione siue læsione existimationis à quoquam sano accipi possint, præterquam quod ipsa verba de sui natura sint clara satis, quæ nulla egent interpretatione: nec video, qua ratione quis ea verba diuersimode intelligere possit, nisi quis album pro nigro exponere vellet, imo quando sumus etiam in casu dubio, vbi agitur de interpretatione declaratoria, fieri debet talis interpretatio, quę declaret, non quæ perimat confessionem. *Alciat. in tract. præscriptionum, in vltima regula, in præscriptione 53.*
num. 11. Et alias notum est, verba in † potentiori signi- 97
ficatu accipi, nec est difficile æstimare, quomodo sit affectus vom Felde erga Actorem, cum quo tot, & tam graues contentiones habet, quæ etiam de iure inducunt maximas inimicitias, vt per plura comprobari posset.

Vltimo non obstat, quod actio iniuriarum annalis
sit, quia † licet illud regulariter verum sit, tamen quod 98
præscriptio annalis etiam in actione iniuriarum non currat contra ignorantem, aut certe quod restitutio in

into-

fieri infamem: *quem August. ibi in additio. sequitur per autoritates Bart. & aliorum.*

Nec refert, vtrum quis cum protestatione proferat
iniuriam: si quis enim diceret, Tædet me, quod fueris
condemnatus de falso, vel alio delicto. Item si dicatur,
Tu mentiris, saluo honore tuo, sine salua reuerentia
tua, nihilominus verbum iniuriosum declarat, quod
habuit animum iniuriandi, non obstante protestatione
contraria actui, *secundum DD. in l. fi. vbi Moderni. ff. quod
quisque iur. & in l. turpia, in princ. ff. de legat. 1. magistraliter
Idem Iason in l. si quis extra, in princ. ff. de acq. here.* Ideo etiam
non licet indifferenter & impune alicui dicere conuitium,
quod est verum, *vt vltra Bartol. in l. eum qui ff. de iniuriis,
distinguendo tradunt DD. in præallegato c. cum te, vbi
Abb. d. re iudi. Matth. de Afflict. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir.
in vsib. feud.* Idque pro tanto verum est, vt si quis dixerit
alicui iniuriam: quæ in eo non est vera, sed in socio, qui
secum erat, ille socius potest agere iniuriarum, quia
præsumitur dixisse illa verba ad iniuriã eius, licet verba
dixerit ad alium, quia non inspicitur, cum quo quis
loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur,
*vt est text. in l. cum pater. §. donationis ff. de legat. 2. & decidit
in specie D. Iason in d. l. turpia. ff. de lega. 1.* & alias dici solet,
41 Deus non est † remunerator nominum, sed aduerbiorum,
quia non respicit id quod fit, sed quo animo fiat,
vt in dict. c. cum te. inquit Panormit. per tex. 86. dist. c. non satis.
Auget atrocitatem iniuriæ, quod facta est in præ-
42 sentia totius Senatus, & sic in † conspectu Prætoris, nã
43 † in conspectu Prætoris, an in solitudine iniuria facta
fuerit, multum interest, quia atrocior est, quæ in conspectu
fit: *vt inquit I. C. in l. Prætor edixit. §. atrocem. ff. de in-*
44 *iuriis*, sicut etiam † ratione loci dicitur fieri atrocior
45 iniuria, *iuxta l. sed est quæst. ibi. Sed qui † in theatro, vel in foro
cadis & vulneras, quanquam non atrociter, atrocem iniu-*
46 *riam facit. ff. de iniu.* Quod maxime † procedere videtur,
47 si in loco vbi † ius redditur, præsente Magistratu, iniuria
fiat, qui locus vtique tutus esse debebat ab omni iniuria,
& in eo plena quis gaudere securitate, præterquam
quod qualitas iniuriæ cum summa atrocitate
48 sit coniuncta. Atrocissimum enim † est cõuitii genus,
Er hab sein Fraw vmbs Leben gebracht/Ein vnrühiger
Mensch/ der sein Lebtag kein gut Hertz im Leib gehabt
hat/ quo conuitii genere honesto & bono viro nihil
49 potest esse acerbius, quia † tolerabilior est oculorum
amissio, quam famæ, *vt quidam inferunt ex text. l. infamia*
50 *C. de decurionibus, lib. 10.* Quam † si quis negligit, merito
crudelis reputatur, *cap. si quis presbyter. vbi gl. cum similib.*
51 *de purga. Canonic.* Nec immerito repellitur, qui † lucrũ
vindictæ domus suæ præponere non erubuit, *l. miles.*
52 *§. socer. ff. de adulteriis.* Est enim fama res preciosa † facultatibus
nostris præferenda. *9. q. 3. c. facta.* Et causa
53 famæ † cum vita vsque adeo parificatur, vt quædam
54 mors † ciuilis sit, perdere honorum statum & famam.
l. 1. §. deportatos ff. de bono. possess. con. tab. l. penul. ff. de var. &
55 *ext. cog. l. fin. ff. de cap. dimi.* Et ideo quibuscunq; † modis
redimi potest. *l. 1. ff. de iis qui sibi mort. consci.* Recte igitur
56 I. C. voluit, quod † viris bonis metus opprobrii maior
q̃ mortis esse debeat, *vt habetur in l. isti. ver. quod si dederit.
ff. quod met. caus.* Eadẽ atrocitas apparet ex iniuria spõsæ
siue vxori Actoris illata, quæ cum nulla in re vsquam
offenderit Reum, vtpute prorsus ignotum, tamen nõ
veritus est eius famam traducere, & singularem infamiæ
notam inurere innocenti, quæ nihil tale vnquã
commeruit, vt facile iudicari possit non esse vulgarem
animi morbum sine barbariem, & nocendi cupiditatem,
vt illis non parcatur, à quibus offendens nulla in
re vnquam offensus est, & quibus omnium sanorum
hominum iudicio parcendum est. Experientia enim
apud Germanos repetit has sententias, Priester vnnd
Frawen soll man ehren/ non † debemus illorum infa- 57
mia delectari, aut studiose deformare sexũ muliebrẽ.
Posito ergo, non tamen concesso, de sui natura non
esse valde iniuriosum, quo ad sexum muliebrem, maxime
de virgine innupta dicere, Were die Milch reyn/
hette sie die nicht zulappen bekommen/ tamen locus, vbi
facta est iniuria, minus atrocem iniuriam facit atrociorem,
vt patet per d. l. sed est quæst. ff. de iniur. quia Reus
non in solitudine, sed in publico conuentu Rugianorum,
quando de more istius patriæ ius inter suos rusticos
publice reddidit, protulit ista verba, quæ etiam in
templo † coram Consule Sundensi reiterauit. Est au- 58
tem atrocissimum in loco sacrato cõtumeliis aliquem
afficere, *iuxta l. atrocem. C. de iniuriis.* Et impium est, in
venerandis domibus de peccatis tractare, vbi consueuerunt
Deum timentes peccatorum veniam postulare.
*§. quia vero. vers. Ita reperiuntur aliqui impii, in Authen.
vt liceat matri & auia.* Accedit, quia quocunque modo
quis conetur interpretari ista verba, semper important
aliquem defectum, aut necessario intelliguntur
de aliquo vitio, nec potest Reus elabi, quin iniuriarũ
actione teneatur, quia supra dictũ est, iniuriosum esse,
defectus nostros detegi. *C. quomodo & quando quar. pars.*
vsq; adeo, quod ex communi DD. conclusione pro iniuria
quantumcunque parua, competat iniuriarum actio, &
condemnatio fiat. *d. c. cum te, cum ibi traditis, de re iudi.*
Verum attento communi vsu loquendi, non possunt
illa verba, nisi de insigni iniuria siue vitio aut nota infamiæ
intelligi, & experiẽtia testatur, omnes sanos offendi,
si ipsis obiiciãtur verba, Were die Milch reyn/ &c.
Modo sic est, quod † non ex opinionibus singulorum, 59
sed ex communi vsu nomina exaudiri debeant. *l. Labeo.
ff. de supell. legat.* Nec est bonus sensus, qui non sonat in
auribus vulgi, sed partes cogũtur verba prolata in sensu
retinere, quẽ solent recte intelligentibus generare:
cap. ex literis. el. 1 de sponsa. Et in omni dispositione tã in-
ter viuos, quam in vltima voluntate, communis † vsus 60
loquendi præualet definitioni & propriæ significationi.
*secundum Bart. & DD. in Rub. ff. de noui oper. nunc. Abb. in
c. nonnulla. de rescrip. cum similib. ad hoc propositum adduci solitis.*
Idque licet procedat in casu dubio, tamen verba ista
in terminis quæstionis propositæ de sui natura sunt
iniuriosa, quia impurum, vnrein/ Item/ reyn/ siue canis
si ad homines ista verba accommodentur, nescio quomodo
sine contumelia & contemptu insigni possit
hoc fieri, nisi quis cauillandi studio delectaretur, &
vellet eiusmodi verba studiose deprauare: si quis enim
alicui dixerit, Tu es asinus, vel dixerit aliquod impossibile,
quod non potest esse, tenetur iniuriarum, *aperte
notat Matth. de Afflict. in capitul. 1. §. iniuria. de pace iuramento
firmanda.* Vtique grauior iniuria videtur, si quis per 61
iniuriam canis appelletur: Siquidem † canis animal
impudicũ denotat, *iuxta c. nemo ad fin. ibi magis dicendus
est impud. canis, quã Episc. 83 dist.* & quales homines intelligãtur
p canes & porcos, cõstat ex historia Euangelica.

Item, si ista vox (Vnreyn) siue impurum, ad animi
corpus, vel ad fœturam, & sic ad quantamcunque partem
hominis referatur, semper significat vitiosum
aliquẽ defectum, siue casum aduersum. Quod autem
iniuriarum † actione teneatur, qui obiicit vitium siue 62
defectum à natura, siue à casu fortuito ortum, singulariter
decidit Matth. de Afflict. *in præallegato §. iniuria,
n. 73.* Non enim † debemus esse accusatores naturæ *l.* 63

maximum

maximum vitium. C. de liberis preteritis, & ibidem ad-
dit, *num. 97.* eodem modo quem teneri, si dixerit mu-
64 lieri, Tu es striga, vel aliquid simile, vt si culpabilem
dicat, quia actione iniuriarum conueniri potest, *secun-
dum Andre. de Isernia, in d. §. iniuria, numer. 14.* Satis i-
gitur colligi potest, eum esse sensum verborum, quod
tales fuerunt defectus in sponsa siue vxore Actoris,
Daß sie sonderlicher tadelhafftiger mängel halben ei-
nem Hunde / oder verächtlichen Menschen hat müssen
zu theil werden / quæ iniuria vtique atrox est, & bonos
non leuiter turbare solet & debet. Nec affingenda, ne-
65 que curanda est interpretatio, vbi † verba clara sunt,
quia non cadit interpretatio, vbi verba sunt cla-
ra. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis 3.* nec ibi
locus est coniecturis. *l. continuus. §. cum ita, in fin. ff. de
verbor obligatione.* Dubium enim relinquitur interpreta-
tioni, non id quod clarum est. *l. voluntatis*, & ibi Bal. *l. ab
executore ff. de appell. per text. in l. quicquid astringenda. ff.
de verb. obligatio.* dicit, quod quando verba sententiæ
sunt clara, Iudex, qui eam tulit, aliter interpretari non
potest, & sic per ipsum iudicem non potest fieri ex-
tranea interpretatio verbi in sententia positi. *Idem
vult Angel. in l. si quis intentionem. ff. de iudiciis & post eum*
66 *Aretin in dict. l. quicquid astringenda. refert & sequitur D.
Iaf. in 2 colum. & vers. 3. nota*, nec opus est interprete
vbi habemus sonum verborum, *Optime per eundem Iaf.*
67 *l. neque professio, numer. 16. & seq. C. de Testamentis.*

Accedit pro confirmatione, quia quando sumus in
casu claro, vbi proprietas verborum importat pœnam,
tunc standum esse proprietati, *leg. cum lege. ff. de Testa-*
68 *mentis.* Hinc dicit Abbas *in cap. 1. numer 14. de constitu.*
Quod † licet in dubio præualeat illa interpretatio
legis, quæ est benignior. *l. semper in obscuris. cum simili-*
69 *bus. ff. de regul. iuris.* Tamen inprimis debet attendi pro-
prietas † verborum. *secundum glossam in l. non possunt, ad
finem, ff. de leg. Deci, in d. cap. 1 nu. 23. de consti. & in d. leg.
semper in obscuris.* Et sic regula *l. non aliter. ff. de legat. 3.*
70 habet etiam locum in pœnalibus, quod à proprietate
verborum † non est recedendum.

Non obstat contrarium primo loco adductum,
quia licet tutius sit socerum cum venia in ius vocare,
tamen quantum ad iniurias Actori, & eius vxori illa-
tas attinet, certum est Actorem eum esse generum, &
ipsam coniugem non recte dici Nurum Rei. Ex quo
constat prædefinitam vxorem Actoris non fuisse ex
Georgio vom Felde / sed ex Consule Moller natam. Et,
vt maxime esset socer ipsius, tamen in casu, vbi disci-
plinæ causa corrigendi sunt propinqui, non concedi-
tur de iure propinquis infinita, sed moderata saltem
correctio siue castigatio: Vnde si atroci iniuria affi-
ciant propinquos, puniuntur, & si constaret, quod of-
fenderent animo corrigendi, tamen nihilominus cor-
rigentes isto casu tenerentur de excessu. *Ita vltra Bar.
in dict. l. vt vim, limitat & declarat Philip. Deci. vbi numer.
22. Alexand. consil. 75. libr. 3.* nec tribuitur tantum per-
71 sonis propinquis, quantum patri, *secundum Decium, vbi
supra.* Castigatio † enim, quæ disciplinæ causa fit,
72 leuis esse debet, *secundum gloss. in cap. presbyterum, de
homicidio.* Cumque † officium patris non in atro-
citate, sed in pietate consistat, *leg. Diuus. ff. ad leg. Pom-
peiam, de parrici.* non erit socero liberum, in Gene-
rum, Nurum, aut similes propinquos, absque omni
impunitate atrociter sæuiendi. Et quod coniunctus
tantum leuem iniuriam dicere possit, tenet in ter-
minis Matthe. de Afflict. *qui prædictas autoritates ita*
73 *intelligit, in dict. cap. 1. §. & si clientulus, de alien. de feud.*

Hinc est † quod dicitur grauior iniuria, quæ dici-
tur fratri à fratre, quam si fieret ab aliis. *leg. cum opor-
tet. vbi Cyn. Bald. & alii. Cod. de bon. quæ lib.* Facit igitur 74
atrocitas iniuriæ in conspectu † Magistratus illatæ,
vnruhiger Mensch / der sein lebtag kein gut Hertz gehabt.
Item der sein Fraw hat vmbs Leben gebracht. Item, re-
petitio verborum diuersis locis in templo & aliis con-
uentibus sæpe reiterata, Er hette die Milch nicht zu
lappen bekommen / were sie reyn gewesen / vt etiam con-
tra Reum socerum locum habeat regula. *l. si nō conuitii.*
vbi Bald: summar, quod omne verbum iniuriosum
præsumitur animo iniurandi dictum. *Cod. de iniuriis,
& cap. prim: cum similibus. de præsumptio.* vbi decisio istius
textus fundatur autoritate scripturæ, volentis, quod
sicut noxius est, qui mittit lanceas & sagittas in mor-
tem, ita vir qui fraudulenter nocet amico suo, &
cum fuerit deprehensus, dicit, ludens feci. concor-
dat text. *in proœm. ff. in §. illud.* dum ibi dicitur, quis
ludos dixerit, ex quibus crimina oriuntur. Nec vi-
deo, quomodo disciplinæ causa corrigere voluerit
Reus Actorem, cum grauissimæ contentiones siue
controuersiæ antea, & tempore dictæ iniuriæ inter-
cesserint inter ipsos, & qualiter disciplinæ causa ali-
quid fieri intelligatur, satis patet ex Bartol. *consil. 104.*
Nec obstat, quod de prouocatione dictum fuit, quia
præterquam quod reconuentio in foro Lubecensi et-
iam in causa siue lite ciuiliter mota locum non habeat
nec etiam de iure cōmuni in criminalibus accusationi-
bus ea facile admittatur, *ex sent. gloss. & DD. qui alle-
gant l. is qui Reus. ibi. obseruatur enim, non relatione crimi-
num, sed innocentia Reus purgetur ff. de public. iudic & leg.
neganda. Cod. qui accus. non possunt.* Certe obseruan-
tia in foro Lubecensi etiam in legitima defensione
vitæ non facile admittit excusationem, quantacun-
que tandem fuerit prouocatio, quæ præcessit corpo-
ris tutelam. Sed posito, quod hoc casu aliqua inter-
cessisset prouocatio, sicut tamen constanter negatur.
item, quod data paritate terminorum compensatio de
consuetudine Lubecensium admitteretur, sicut re-
gulariter etiam in delictis, secundum regulas iuris
communis fieri videmus: tamen ex vtraque parte in- 75
tercessit mutua & reciproca † tuissatio, nec sine
causa & iusto dolore ad hoc motus fuit Actor, qui fa-
cile declarare poterit quam indigna à socero eo tem-
pore, & aliàs etiam passus sit. Et sic per omnia con-
cernit idem, & non diuersa ista tuissatio, etiamsi de
iure iniuriosa posset appellari, quo casu si ciuiliter a-
gatur, non iniquam esse compensationem, patet ex 76
locis statim allegandis, & vltra ea optime † facit re-
gula, quod dolus cum dolo compensatur, quando
versatur circa idem, secus si circa diuersa. *leg. si duo. vbi
gloss. quæ ita declarat. ff. de dolo.* Reus autem ista paritate
contentus non fuit, sed sine omni moderamine tu-
telæ, & legitimæ defensionis prorupit in atrocissi-
mam iniuriam, vnruhiger mensch / der sein lebtag kein
gut Hertz gehabt / & alias iniurias sine omni commo-
tione animi, tantum maledicendi studio protulit, quę 78
contumelia bonis viris non minus † quam mors ipsa,
acerba esse debet. Nec eo casu admitteretur compen-
satio, etiamsi Actor Schlasse aliam diuersam iniuriam
dixisset, quod tamen non fecit, *vt post Speculatorem ha-
betur doctrina Abbatis summe notanda in dicto capitul. cum
te. numer. vigesim. quint. vbi eleganter declarat de senten. & re
iud. Idem Abb. in capit. 5. de iniuriis, tenet Bart. Fels. in c. dilecti
filii, numer: 9. de exceptionibus.* Ideo non curandum est
de dictis per Angelum *in loco præallegato.* ex quo

fieri infamem: *quem August. ibi in additio. sequitur per autoritates Bart. & aliorum.*

Nec refert, vtrum quis cum protestatione proferat
iniuriam: si quis enim diceret, Tædet me, quod fueris
condemnatus de falso, vel alio delicto. Item si dicatur,
To mentiris, saluo honore mo, siue salua reuerentia
tua, nihilominus verbum iniuriosum declarat, quod
habuit animum iniuriandi, non obstante protestatio-
ne contraria actui, *secundum DD. in l. si. vbi Moderni. ff. quod
quisque iur. & in l. turpia, in princ. ff. de legat. 1. magistraliter
Idem Ias. in l. si quis extra, in princ. ff. de acq. here.* Ideo etiam
non licet indifferenter & impune alicui dicere conui-
tium, quod est verum, *vt vltra Bartol. in l. eum qui ff. de in-
iuriis, distinguendo tradunt DD. in præallegato c. cum te, vbi
Abb. d. re iudi. Matth. de Afflict. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir.
in vsib. feud.* Idque pro tanto verum est, vt si quis dixerit
alicui iniuriam: quæ in eo non est vera, sed in socio, qui
secum erat, ille socius potest agere iniuriarum, quia
præsumitur dixisse illa verba ad iniuriã eius, licet ver-
ba dixerit ad alium, quia non inspicitur, cum quo quis
loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur,
*vt est text. in l. cum patet. §. donationis ff. de legat. 2. & decidit
in specie D. Iason in d. l. turpia. ff. de lega. 1.* & alias dici solet,
41 Deus non est † remunerator nominum, sed aduerbio-
rum, quia non respicit id quod fit, sed quo animo fiat,
*vt in dict. c. cum te. inquit Panormit. per tex. 86. dist. c. non sa-
tis.* Auget atrocitatem iniuriæ, quod facta est in præ-
42 sentia totius Senatus, & sic in † conspectu Prætoris, nã
43 † in conspectu Prætoris, an in solitudine iniuria facta
fuerit, multum interest, quia atrocior est, quæ in con-
spectu fit: *vt inquit I.C. in l. Prætor edixit. §. atrocem ff. de in-
44 iuriis*, sicut etiam † ratione loci dicitur fieri atrocior
45 iniuria, *iuxta l. sed est quæst. ibi. Sed qui † in theatro, vel in fo-
ro cadit & vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem iniu-
46 riam facit. ff. de iniu.* Quod maxime † procedere videtur,
47 si in loco vbi † ius redditur, præsente Magistratu, iniu-
ria fiat, qui locus vtique tutus esse debebat ab omni in
iuria, & in eo plena quis gaudere securitate, præter-
quam quod qualitas iniuriæ cum summa atrocitate
48 sit coniuncta. Atrocissimum enim † est cõuitii genus,
Er hab sein Fraw vmbs Leben gebracht/ Ein vnruhiger
Mensch / der sein Lebtag kein gut Hertz im Leib gehabt
hat / quo conuitii genere honesto & bono viro nihil
49 potest esse acerbius, quia † tolerabilior est oculorum
amissio, quam famæ, *vt quidam inferunt ex text. l. infamia
50 C. de decurionibus, lib.* 10. Quam † si quis negligit, merito
crudelis reputatur, *cap. si quis presbyter. vbi gl. cum similib.
51 de purga. Canonic.* Nec immerito repellitur, qui † lucrũ
vindictæ domus suæ præponere non erubuit, *l. miles.
52 §. socer. ff. de adulteriis.* Est enim fama res preciosa † fa-
cultatibus nostris præferenda. *9. q. 3. c. falsa.* Et causa
53 famæ † cum vita vsque adeo parificatur, vt quædam
54 mors † ciuilis sit, perdere honorum statum & famam.
*l. 1. §. deportatos. ff. de bono. possess. con. tab. l. penul. ff. de var. &
55 ext. cog. l. fin. ff. de cap. dimi.* Et ideo quibuscunq; † modis
redimi potest. *l. 1. ff. de iis qui sibi mort. consci.* Recte igitur
56 I.C. voluit, quod † viris bonis metus opprobrii maior
q̃ mortis esse debeat, *vt habetur in l. isti. ver. quod si dederit.
ff. quod met. caus.* Eadẽ atrocitas apparet ex iniuria spõsæ
siue vxori Actoris illata, quæ cum nulla in re vsquam
offenderit Reum, vtpute prorsus ignotum, tamen nõ
veritus est eius famam traducere, & singularem infa-
miæ notam inurere innocenti, quæ nihil tale vnquã
commeruit, vt facile iudicari possit non esse vulgarem
animi morbum siue barbariem, & nocendi cupidita-
tem, vt illis non parcatur, à quibus offendens nulla in
re vnquam offensus est, & quibus omnium sanorum
hominum iudicio parcendum est. Experientia enim
apud Germanos reperit has sententias, Priester vnnd
Frawen soll man ehren/ non † debemus illorum infa- 57
mia delectari, aut studiose deformare sexũ muliebrẽ.
Posito ergo, non tamen concesso, de sui natura non
esse valde iniuriosum, quo ad sexum muliebrem, ma-
xime de virgine innupta dicere, Were die Milch reyn/
hette sie die nicht zu sappen bekommen/ tamen locus, vbi
facta est iniuria, minus atrocem iniuriam facit atro-
ciorem, *vt patet per d. l. sed est quæst. ff. de iniur.* quia Reus
non in solitudine, sed in publico conuentu Rugiano-
rum, quando de more istius patriæ ius inter suos rusti-
cos publice reddidit, protulit ista verba, quæ etiam in 58
templo † coram Consule Sundensi reiterauit. Est au-
tem atrocissimum in loco sacrato cõtumeliis aliquem
afficere, *iuxta l. atrocem. C. de iniuriis.* Et impium est, in
venerandis domibus de peccatis tractare, vbi consue-
uerunt Deum timentes peccatorum veniam postula-
re. *§. quia vero. vers. Ita reperiuntur aliqui impii, in Authen.
vt liceat matri & auiæ.* Accedit, quia quocunque modo
quis conetur interpretari ista verba, semper impor-
tant aliquem defectum, aut necessario intelliguntur
de aliquo vitio, nec potest Reus elabi, quin iniuriarũ
actione teneatur, quia supra dictũ est, iniuriosum esse,
defectus nostros detegi. *C. quomodo & quando quar. pars.*
vsq; adeo, q̃ ex communi DD. conclusione pro iniuria
quantumcunque parua, competat iniuriarum actio, &
condemnatio fiat. *d. c. cum te, cum ibi traditis, de re iudi.*
Verum attento communi vsu loquendi, non possunt
illa verba, nisi de insigni iniuria siue vitio aut nota in-
famiæ intelligi, & experiẽtia testatur, omnes sanos of-
fendi, si ipsis obiiciãtur verba, Were die Milch reyn/ etc. 59
Modo sic est, quod † non ex opinionibus singulorum,
sed ex communi vsu nomina exaudiri debeant. *l. Labeo.
ff. de supell. legat.* Nec est bonus sensus, qui non sonat in
auribus vulgi, sed partes cogũtur verba prolata in sen-
su retinere, quẽ solent recte intelligentibus generare:
cap. ex literis. el. 1. de sponsa. Et in omni dispositione tã in- 60
ter viuos, quam in vltima voluntate, communis † vsus
loquendi præualet definitioni & propriæ significatio-
ni, *secundum Bart. & DD. in Rub. ff. de noui oper. nunc. Abb. in
c. nonnulla. de rescrip. cum similib. ad hoc propositum adduci so-
litis.* Idque licet procedat in casu dubio, tamen verba i-
sta in terminis quæstionis propositæ de sui natura sunt
iniuriosa, quia impurum, vnrein/ Item/ reyn/ siue canis
si ad homines ista verba accommodentur, nescio quo-
modo sine contumelia & contemptu insigni possit
hoc fieri, nisi quis cauillandi studio delectaretur, &
vellet eiusmodi verba studiose deprauare: si quis enim
alicui dixerit, Tu es asinus, vel dixerit aliquod impossi-
bile, quod non potest esse, tenetur iniuriarum, *aperte
notat Matth. de Afflict. in capitul. 1. §. iniuria. de pace iuramen-
to firmanda.* Vtique grauior iniuria videtur, si quis per 61
iniuriam canis appelletur: Siquidem † canis animal
impudicũ denotat, *iuxta c. nemo ad fin. ibi magis dicendus
est impud. canis, quã Episc., 83 dist.* & quales homines intel-
ligãtur p canes & porcos, cõstat ex historia Euangelica.

Item, si ista vox (Vnreyn) siue impurum, ad animi
corpus, vel ad scturam, & sic ad quantamcunque par-
tem hominis referatur, † semper significat vitiosum
aliquẽ defectum, siue casum aduersum. Quod autem 62
iniuriarum † actione teneatur, qui obiicit vitium siue
defectum à natura, siue à casu fortuito ortum, singu-
lariter decidit Matth. de Afflict. *in præallegato §. iniuria,
n. 73.* Non enim † debemus esse accusatores naturæ *l.* 63

maximum

maximum vitium. C. de liberis præteritis, & ibidem addit, num. 97. eodem modo quem tenet, si dixerit mu-
64 lieri, Tu es striga, vel aliquid simile, vt si culpabilem dicat, quia actione iniuriarum conueniri potest. secundum Andre. de Isernia, in d. §. iniuria, numer. 14. Satis igitur colligi potest, eum esse sensum verborum, quod tales fuerunt defectus in sponsa siue vxore Actoris, Daß sie sonderlicher tadelhafftiger mängel halben einem Hunde / oder verächtlichen Menschen hat müssen zu theil werden / quæ iniuria vtique atrox est, & bonos non leuiter turbare solet & debet. Nec affingenda, ne-
65 que curanda est interpretatio, vbi † verba clara sunt, quia non cadit interpretatio, vbi verba sunt clara. l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis 3. nec ibi locus est coniecturis. l. continuus. §. cum ita, in fin. ff. de verbor. obligatione. Dubiorum enim relinquitur interpretationi, non id quod clarum est. l. voluntatis, & ibi Bal. l. ab executore ff. de appell. per text. in l. quicquid astringendæ. ff. de verb. obligatio. dicit, quod quando verba sententiæ sunt clara, Iudex, qui eam tulit, aliter interpretari non potest, & sic per ipsum iudicem non potest fieri extranea interpretatio verbi in sententia positi. Idem vult Angel. in l. si quis intentionem. ff. de iudiciis & post eum
66 Aretin in dict. l. quicquid astringenda. refert & sequitur D. Iasin 2 colum. & vers. 3. nota, nec opus est interpretere vbi habemus sonum verborum, Optime per eundem Ias.
67 l. neque professio, numer. 16. & seq. C. de Testamentis.

Accedit pro confirmatione, quia quando sumus in casu claro, vbi proprietas verborum importat pœnam, tunc standum esse proprietati, leg. cum lege. ff. de Testa-
68 mentis. Hinc dicit Abbas in cap. 1. numer 14. de constitu. Quod † licet in dubio præualeat illa interpretatio legis, quæ est benignior. l. semper in obscuris. cum simili-
69 bus. ff. de regul. iuris. Tamen inprimis debet attendi proprietas † verborum. secundum glossam in l. non possunt, ad finem, ff. de leg. Deci. in d. cap. 1 nu. 1 3. de consti. & in d. leg. semper in obscuris. Et sic regula l. non aliter. ff. de legat. 3.
70 habet etiam locum in pœnalibus, quod à proprietate verborum † non est recedendum.

Non obstat contrarium primo loco adductum, quia licet turius sit socerum cum venia in ius vocare, tamen quantum ad iniurias Actori, & eius vxori illatas attinet, certum est Actorem eum esse generum, & ipsam coniugem non recte dici Nurum Rei. Ex quo constat prædefinitam vxorem Actoris non fuisse ex Georgio vom Felde / sed ex Consule Moller natam. Et, vt maxime esset socer ipsius, tamen in casu, vbi disciplinæ causa corrigendi sunt propinqui, non conceditur de iure propinquis infinita, sed moderata saltem correctio siue castigatio: Vnde si atroci iniuria afficiant propinquos, puniuntur, & si constaret, quod offendentent animo corrigendi, tamen nihilominus corrigentes isto casu teneruntur de excessu. Ita vltra Bar. in dict. l. vt vim, limitat & declarat Philip. Deci. vbi numer. 22. Alexand. consil. 75. libr. 3. nec tribuitur tantum per-
71 sonis propinquis, quantum patri, secundum Decium, vbi supra. Castigatio † enim, quæ disciplinæ causa fit,
72 leuis esse debet, secundum gloss. in cap. presbyterum, de homicidio. Cumque † officium patris non in atrocitate, sed in pietate consistat, leg. Diuus. ff. ad leg. Pompeiam, de parrici. non erit socero liberum, in Generum, Nurum, aut similes propinquos, absque omni impunitate atrociter sæuiendi. Et quod coniunctus tantum leuem iniuriam dicere possit, tenet in terminis Matthe. de Afflict. qui prædictas autoritates ita
73 intelligit, in dict. cap. 1. §. & si clientulus, de alien. de feud.

Hinc est † quod dicitur grauior iniuria, quæ dicitur fratri à fratre, quam si fieret ab aliis. leg. cum sperter. vbi Cyn. Bald. & alii. Cod. de bon. qua lib. Facit igitur 74
atrocitas iniuriæ in conspectu † Magistratus illatæ, Vnrühiger Mensch / der kein lebtag kein gut Hertz gehabt. Item der sein Fraw hat vmbs Leben gebracht. Item, repetitio verborum diuersis locis in templo & aliis conuentibus sæpe reiterata, Er hette die Milch nicht zu lappen bekommen / were sie reyn gewesen / vt etiam contra Reum locum locum habeat regula. l. si nō conuitii. vbi Bald: summat, quod omne verbum iniuriosum præsumitur animo iniurandi dictum. Cod. de iniuriis, & cap. prim: cum similibus, de præsumptio. vbi decisiu istius textus fundatur autoritate scripturæ, volentis, quod sicut noxius est, qui mittit lanceas & sagittas in mortem, ita vir qui fraudulenter nocet amico suo, & cum fuerit deprehensus, dicit, ludens feci. concordat text. in proœm. ff. in §. illud, dum ibi dicitur, quis ludos dixerit, ex quibus crimina oriuntur. Nec video, quomodo disciplinæ causa corrigere voluerit Reus Actorem, cum grauissimæ contentiones siue controuersiæ antea, & tempore dictæ iniuriæ intercesserint inter ipsos, & qualiter disciplinæ causa aliquid ficti intelligatur, satis patet ex Bartol. consil. 104. Nec obstat, quod de prouocatione dictum fuit, quia præterquam quod reconuentio in foro Lubecensi etiam in causa siue lite ciuiliter mora locum non habeat nec etiam de iure cōmuni in criminalibus accusationibus ea facile admittatur, ex sent. gloss. & D D. qui allegant l. is qui Reus. ibi. obseruatur enim, non relatione criminum, sed Innocentia Reus purgetur ff. de publi. iudic & leg. neganda. Cod. qui a. causa non possunt. Certe obseruantia in foro Lubecensi etiam in legitima defensione vitæ non facile admittit excusationem, quantacunque tandem fuerit prouocatio, quæ præcessit corporis tutelam. Sed posito, quod hoc casu aliqua intercessisset prouocatio, licet tamen constanter negatur. item, quod data paritate terminorum compensatio de consuetudine Lubecensium admitteretur, sicut regulariter etiam in delictis, secundum regulas iuris communis fieri videmus: tamen ex vtraque parte in- 75
tercessit mutua & reciproca † tuissatio, nec sine causa & iusto dolore ad hoc motus fuit Actor, qui facile declarare poterit quam indigna à socero eo tempore, & alias etiam passus sit, Et sic per omnia concernit idem, & non diuersa ista tuissatio, etiamsi de iure iniuriosa posset appellari, quo casu si ciuiliter agatur, non iniquum esse compensationem, patet ex 76
locis statim allegandis, & vltra ea optime † facit regula, quod dolus cum dolo compensatur, quando versatur circa idem, secus si circa diuersa. leg. si duo. vbi gloss. qua ita declarat. ff. de dolo. Reus autem ista paritate contentus non fuit, sed sine omni moderamine tutelæ, & legitimæ defensionis prorupit in atrocissimam iniuriam, Vnrühiger mensch / der kein lebtag kein gut Hertz gehabt / & alias iniurias sine omni commotione animi, tantum maledicendi studio protulit, quę 78
contumelia bonis viris non minus † quam mors ipsa, acerba esse debet. Nec eo casu admitteretur compensatio, etiamsi Actor Schlasse aliam diuersam iniuriam dixisset, quod tamen non fecit, vt post Speculatorem habetur doctrina Abbatis summe notanda in dicto capitul. cum te. numer. vigesim. quint. vbi eleganter declarat. de senten. & re iud. Idem Abb. in capit. 5. de iniuriis, tenet Bart. Feli. in c. dilecti filii, numer. 9. de exceptionibus. Ideo non curandum est de dictis per Angelum in loco præallegato. ex quo

 bonis

fieri infamem: *quem August. ibi in additio. sequitur per autoritates Bart. & aliorum.*

Nec refert, vtrum quis cum protestatione proferat
iniuriam: si quis enim diceret, Tæder me, quod fueris
condemnatus de falso, vel alio delicto. Item si dicatur,
Tu mentiris, saluo honore tuo, siue salua reuerentia
tua, nihilominus verbum iniuriosum declarat, quod
habuit animum iniuriandi, non obstante protestatione
contraria actui, *secundum DD. in l. si. vbi Moderni. ff. qu: d quisque iur. & in l. turpia, in princ. ff. de legat. 1. magistraliter Idem Ias. in l. si quis extra, in princ. ff. de acq. here.* Ideo etiam
non licet indifferenter & impune alicui dicere conuitium,
quod est verum, *vt vltra Bartol. in l. eum qui ff. de iniuris, distingundo tradunt DD. in præallegato c. cum te, vbi Abb. d. re iudi. Matth. de Afflict. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir. in vsib. feud.* Idque pro tanto verum est, vt si quis dixerit
alicui iniuriam: quæ in eo non est vera, sed in socio, qui
secum erat, ille socius potest agere iniuriarum, quia
præsumitur dixisse illa verba ad iniuriã eius, licet verba
dixerit ad alium, quia non inspicitur, cum quo quis
loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur,
vt est text. in l. cum patet. §. donationu ff. de legat. 2. & decidit in specie D. Iason in d. l. turpia. ff. de lega. 1. & alias dici solet,
41 Deus non est † remunerator nominum, sed aduerbiorum,
quia non respicit id quod fit, sed quo animo fiat,
vt in dict. c. cum te. inquit Panormit. per tex. 86. dist. c. non satis. Auget atrocitatem iniuriæ, quod facta est in præ-
42 sentia totius Senatus, & sic in † conspectu Prætoris, nã
43 † in conspectu Prætoris, an in solitudine iniuria facta
fuerit, multum interest, quia atrocior est, quæ in conspectu
fit: *vt inquit I. C. in l. Prætor edixit. §. atrocem. ff. de in-*
44 *iuris*, sicut etiam † ratione loci dicitur fieri atrocior
45 iniuria, *iuxta l. sed est quæst. ibi. Sed qui † in theatro, vel in fo-*
ro cadit & vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem iniu-
46 *riam facit. ff. de iniu.* Quod maxime † procedere videtur,
47 si in loco vbi † ius redditur, præsente Magistratu, iniuria
fiat, qui locus vtique tutus esse debebat ab omni iniuria,
& in eo plena quis gaudere securitate, prætterquam
quod qualitas iniuriæ cum summa atrocitate
48 sit coniuncta. Atrocissimum enim † est cõuitii genus,
Er hab sein Fraw vmbs leben gebracht/ Ein vnrühiger
Mensch / der sein Lebtag kein gut Hertz im Leib gehabt
hat / quo conuitii genere honesto & bono viro nihil
49 potest esse acerbius, quia † tolerabilior est oculorum
amissio, quam famæ, *vt quidam inferunt ex text. l. infamia*
50 *C. de decurionibus, lib. 10.* Quam † si quis negligit, merito
crudelis reputatur, *cap. si quis presbyter. vbi gl. cum similib.*
51 *de purga. Canonic.* Nec immerito repellitur, qui † lucrũ
vindictæ domus suæ præponere non erubuit, *l. miles,*
52 *§. socer. ff. de adulteriis.* Est enim fama res preciosa † facultatibus
nostris præferenda. *9. q. 3. c. facta.* Et causa
53 famæ † cum vita vsque adeo parificatur, vt quædam
54 mors † ciuilis sit, perdere honorum statum & famam.
l. 1. §. deportatos. ff. de bono. possess. con. tab. l. penul. ff. de var. &
55 *ext. cog. l. fin. ff. de cap. dimi.* Et ideo quibuscunq; † modis
redimi potest. *l. 1. ff. de iis qui sibi mort. consci.* Recte igitur
56 I. C. voluit, quod † viris bonis metus opprobrii maior
q̃ mortis esse debeat, *vt habetur in l. isti. ver. quod si dederit. ff. quod met. caus.* Eadẽ atrocitas apparet ex iniuria spõsæ
siue vxori Actoris illata, quæ cum nulla in re vsquam
offenderit Reum, vtpute prorsus ignotum, tamen nõ
veritus est eius famam traducere, & singularem infamiæ
notam inurere innocenti, quæ nihil tale vnquã
commeruit, vt facile iudicari possit non esse vulgarem
animi morbum siue barbariem, & nocendi cupiditatem,
vt illis non parcatur, à quibus offendens nulla in
re vnquam offensus est, & quibus omnium sanorum
hominum iudicio parcendum est. Experientia enim
apud Germanos reperit has sententias, Priester vnnd
Frawen soll man ehren/ non † debemus illorum infa- 57
mia delectari, aut studiose deformare sexũ muliebrẽ.
Posito ergo, non tamen concesso, de sui natura non
esse valde iniuriosum, quo ad sexum muliebrem, maxime
de virgine innupta dicere, Were die Milch reyn/
hette sie die nicht zulappen bekommen/ tamen locus, vbi
facta est iniuria, minus atrocem iniuriam facit atrociorem,
vt patet per d. l. sed est quæst. ff. de iniur. quia Reus
non in solitudine, sed in publico conuentu Rugianorum,
quando de more istius patriæ ius inter suos rusticos
publice reddidit, protulit ista verba, quæ etiam in 58
templo † coram Consule Sundensi reiterauit. Est autem
atrocissimum in loco sacrato cõtumeliis aliquem
afficere, *iuxta l. atrocem. C. de iniuriis.* Et impium est, in
venerandis domibus de peccatis tractare, vbi consueuerunt
Deum timentes peccatorum veniam postulare.
§. quia vero. vers. Ita reperiuntur aliqui impii, in Authen. vt liceat matri & auiæ. Accedit, quia quocunque modo
quis conetur interpretari ista verba, semper important
aliquem defectum, aut necessario intelliguntur
de aliquo vitio, nec potest Reus elabi, quin iniuriarũ
actione teneatur, quia supra dictũ est, iniuriosum esse,
defectus nostros detegi. *C. quomodo & quando quar. part.*
vsq; adeo, q ex communi DD. conclusione pro iniuria
quantumcunque parua, competat iniuriarum actio, &
condemnatio fiat. *d. c. cum te, cum ibi traditis, de re iudi.*
Verum attento communi vsu loquendi, non possunt
illa verba, nisi de insigni iniuria siue vitio aut nota infamiæ
intelligi, & experiẽtia testatur, omnes sanos offendi,
si ipsis obiiciãtur verba: Were die Milch reyn/ &c. 59
Modo sic est, quod † non ex opinionibus singulorum,
sed ex communi vsu nomina exaudiri debeant. *l. Labeo. ff. de supell. legat.* Nec est bonus sensus, qui non sonat in
auribus vulgi, sed partes cogũtur verba prolata in sensu
retinere, quẽ solent recte intelligentibus generare:
cap. ex literis. el. 1. de sponsa. Et in omni dispositione tã in- 60
ter viuos, quam in vltima voluntate, communis † vsus
loquendi prævalet definitioni & propriæ significationi.
secundum Bart. & DD. in Rub. ff. de noui oper. nunc. Abb. in c. nonnulla. de rescrip. cum similib. ad hoc propositum adduci solitis. Idque licet procedat in casu dubio, tamen verba ista
in terminis quæstionis propositæ de sui natura sunt
iniuriosa, quia impurum, vnrein/ Item/ reyn/ siue canis
si ad homines ista verba accommodentur, nescio quomodo
sine contumelia & contemptu insigni posse
hoc fieri, nisi quis cauillandi studio delectaretur, &
vellet eiusmodi verba studiose deprauare: si quis enim
alicui dixerit, Tu es asinus, vel dixerit aliquod impossibile,
quod non potest esse, tenetur iniuriarum, *aperte notat Matth. de Afflict. in capitul. 1. §. iniuria. de pace iuramento firmanda.* Vtique grauior iniuria videtur, si quis per 61
iniuriam canis appelletur: Siquidem † canis animal
impudicũ denotat, *iuxta c. nemo ad fin. ibi magis dicendus est impud. canis, quã Episc., 83 dist.* & quales homines intelligãtur
p canes & porcos, cõstat ex historia Euangelica.

Item, si ista vox (Vnreyn) siue impurum, ad animi
corpus, vel ad fœturam, & sic ad quantamcunque partem
hominis referatur, semper significat vitiosum
aliquẽ defectum, siue casum aduersum. Quod autem 62
iniuriarum † actione teneatur, qui obiicit vitium siue
defectum à natura, siue à casu fortuito ortum, singulariter
decidit Matth. de Afflict. *in præallegato §. iniuria,*
n. 73. Non enim † debemus esse accusatores naturæ *l.* 63
maximum

maximum vitium. C. de liberis præteritis, & ibidem ad-
dit, *num.* 97. eodem modo quem teneri, si dixerit mu-
64 lieri, Tu es striga, vel aliquid simile, vt si culpabilem
dicat, quia actione iniuriarum conueniri potest, *secun-
dum Andre. de Isernia, in d. §. iniuria, numer.* 14. Satis i-
gitur colligi potest, eum esse sensum verborum, quod
tales fuerunt defectus in sponsa siue vxore Actoris,
Daß sie sonderlicher tadelhafftiger mängel halben ei-
nem Hunde / oder verächtlichen Menschen hat müssen
zu theil werden / quæ iniuria vtique atrox est, & bonos
non leuiter turbare solet & debet. Nec affingenda, ne-
65 que curanda est interpretatio, vbi † verba clara sunt,
quia non cadit interpretatio, vbi verba sunt cla-
ra. *l. ille aut ille, §. cum in verbis. ff. de legatis* 3. nec ibi
locus est coniecturis. *l. continuus. §. cum ita, in fin. ff. de
verbor. obligatione.* Dubium enim relinquitur interpreta-
tioni, non id quod clarum est. *l. voluntatis*, & ibi Bal. *l. ab
executore ff. de appell. per text. in l. quicquid astringenda. ff.
de verb. obligatio.* dicit, quod quando verba sententiæ
sunt clara, iudex, qui eam tulit, aliter interpretari non
potest, & sic per ipsum iudicem non potest fieri ex-
tranea interpretatio verbi in sententia positi. *Idem
vult Angel. in l. si quis intentionem. ff. de iudiciis & post eum*
66 *Aretin in dict. l. quicquid astringenda. refert & sequitur D.
Iaf. in* 2 *colum. & vers.* 3. *nota*, nec opus est interprete
vbi habemus sonum verborum, *Optime per eundem Ias.*
67 *l. neque professio, numer.* 16. *& seq. C. de Testamentis.*

Accedit pro confirmatione, quia quando sumus in
casu claro, vbi proprietas verborum importat pœnam,
tunc standum esse proprietati, *leg. cum lege. ff. de Testa-*
68 *mentis.* Hinc dicit Abbas *in cap.* 1. *numer* 14. *de constitu.*
Quod † licet in dubio præualeat illa interpretatio
legis, quæ est benignior. *l. semper in obscuris. cum simili-*
69 *bus. ff. de regul. iuris.* Tamen inprimis debet attendi pro-
prietas † verborum. *secundum glossam in l. non possunt, ad
finem, ff. de leg. Deci. in d. cap.* 1 *nu.* 23. *de consti. & in d. leg.
semper in obscuris.* Et sic regula *l. non aliter. ff. de legat.* 3.
70 habet etiam locum in pœnalibus, quod à proprietate
verborum † non est recedendum.

Non obstat contrarium primo loco adductum,
quia licet tutius sit socerum cum venia in ius vocare,
tamen quantum ad iniurias Actori, & eius vxori illa-
tas attinet, certum est Actorem eum esse generum, &
ipsam coniugem non recte dici Nurum Rei. Ex quo
constat prædefinitam vxorem Actoris non fuisse ex
Georgio vom Felde/ sed ex Consule Moller natam. Et,
vt maxime esset socer ipsius, tamen in casu, vbi disci-
plinæ causa corrigendi sunt propinqui, non concedi-
tur de iure propinquis infinita, sed moderata saltem
correctio siue castigatio: Vnde si atroci iniuria affi-
ciant propinquos, puniuntur, & si constaret, quod of-
fenderent animo corrigendi, tamen nihilominus cor-
rigentes isto casu tenerentur de excessu. *Ita vltra Bar.
in dict. l. vt vim, limitat & declarat Philip. Deci. vbi numer.*
22. *Alexand. consil.* 75. *libr.* 3. nec tribuitur tantum per-
71 sonis propinquis, quantum patri, *secundum Decium, vbi
supra.* Castigatio † enim, quæ disciplinæ causa fit,
72 leuis esse debet, *secundum gloss. in cap. presbyterum, de
homicidiis.* Cumque † officium patris non in atro-
citate, sed in pietate consistat, *leg. Diuus. ff. ad leg. Pom-
peiam, de parrici.* non erit socero liberum, in Gene-
rum, Nurum, aut similes propinquos, absque omni
impunitate atrociter sæuiendi. Et quod coniunctus
tantum leuem iniuriam dicere possit, tenet in ter-
minis Mathe. de Afflict. *qui prædictas autoritates ita*
73 *intelligit, in dict. cap.* 1. *§. & si clientulus, de alien. de feud.*

Hinc est † quod dicitur grauior iniuria, quæ dici-
tur fratri à fratre, quam si fieret ab aliis. *leg. cum opor-
tet. vbi Cyn. Bald. & alii. Cod. de bon. quæ lib.* Facit igitur 74
atrocitas iniuriæ in conspectu † Magistratus illatæ,
vnrühiger Mensch/ der sein lebtag kein gut Hertz gehabt.
Item der sein Fraw hat vmbs Leben gebracht. Item, re-
petitio verborum diuersis locis in templo & aliis con-
uentibus sæpe reiterata, Er hette die Milch nicht zu
lappen bekommen/ were sie reyn gewesen / vt etiam con-
tra Reum socerum locum habeat regula, *l. si nō conuitii.*
vbi Bald: summat, quod omne verbum iniuriosum
præsumitur animo iniurandi dictum. *Cod de iniuriis,
& cap. prim: cum similibus, de præsumptio.* vbi decisio istius
textus fundatur autoritate scripturæ, volentis, quod
sicut noxius est, qui mittit lanceas & sagittas in mor-
tem, ita vir qui fraudulenter nocet amico suo, &
cum fuerit deprehensus, dicit, ludens feci. concor-
dat text. *in proœm. ff. in §. illud*, dum ibi dicitur, quis
ludos dixerit, ex quibus crimina oriuntur. Nec vi-
deo, quomodo disciplinæ causa corrigere voluerit
Reus Actorem, cum grauissimæ contentiones siue
controuersiæ antea, & tempore dictæ iniuriæ inter-
cesserint inter ipsos, & qualiter disciplinæ causa ali-
quid fieri intelligatur, satis patet ex Bartol. *consil*, 104.
Nec obstat, quod de prouocatione dictum fuit, quia
præterquam quod reconuentio in foro Lubecensi et-
iam in causa siue lite ciuiliter mota locum non habeat
nec etiam de iure cōmuni in criminalibus accusationi-
bus ea facile admittatur, *ex sent. gloss. & DD. qui alle-
gant l. n qui Reus. ibi. obseruatur enim, non relatione crimi-
num, sed Innocentia Reus purgetur ff. de public. iudic & leg.
neganda. Cod. qui a. cusa non possunt.* Certe obseruan-
tia in foro Lubecensi etiam in legitima defensione
vitæ non facile admittit excusationem, quantacun-
que tandem fuerit prouocatio, quæ præcessit corpo-
ris tutelam. Sed posito, quod hoc casu aliqua inter-
cessisset prouocatio, sicut tamen constanter negatur.
item, quod data paritate terminorum compensatio de
consuetudine Lubecensium admitteretur, sicut re-
gulariter etiam in delictis, secundum regulas iuris
communis fieri videmus: tamen ex vtraque parte in- 75
tercessit mutua & reciproca † tuissatio, nec sine
causa & iusto dolore ad hoc motus fuit Actor, qui fa-
cile declarare poterit quam indigna à socero eo tem-
pore, & alias etiam passus sit. Et sic per omnia con-
cernit idem, & non diuersa ista tuissatio, etiamsi de
iure iniuriosa posset appellari, quo casu si ciuiliter a-
gatur, non iniquam esse compensationem, patet ex 76
locis statim allegandis, & vltra ea optime † facit re-
gula, quod dolus cum dolo compensatur, quando
versatur circa idem, secus si circa diuersa. *leg. si duo. vbi
gloss. qua ita declarat. ff. de dolo.* Reus autem ista paritate
contentus non fuit, sed sine omni moderamine tu-
telæ, & legitimæ defensionis prorupit in atrocissi-
mam iniuriam, vnrühiger mensch / der sein lebtag kein
gut Hertz gehabt / & alias iniurias sine omni commo- 78
tione animi, tantum maledicendi studio protulit, quę
contumelia bonis viris non minus † quam mors ipsa,
acerba esse debet. Nec eo casu admitteretur compen-
satio, etiamsi Actor Schlasse aliam diuersam iniuriam
dixisset, quod tamen non fecit, *vt post Speculatorem ha-
betur doctrina Abbatis summe notanda in dicto capitul. cum
te. numer. vigesim. quint. vbi eleganter declarat. de senten. & re
iud. Idem Abb. in capit.* 5 *de iniuriis, tenet Bart. Feli. in c. dilecti
filii, numer:* 9. *de exceptionibus.* Ideo non curandum est
de dictis per Angelum *in loco præallegato.* ex quo

fieri infamem: *quem August. ibi in additio. sequitur per autoritates Bart. & aliorum.*

Nec refert, vtrum quis cum protestatione proferat
iniuriam: si quis enim diceret, Tædet me, quod fueris
condemnatus de falso, vel alio delicto. Item si dicatur,
Tu mentiris, saluo honore tuo, siue salua reuerentia
tua, nihilominus verbum iniuriosum declarat, quod
habuit animum iniuriandi, non obstante protestatio-
ne contraria actui, *secundum DD. in l. si. vbi Moderni. ff. quod
quisque iur. & in l. turpia, in princ. ff. de legat. 1. magistraliter
Idem Ias. in l. si quis extra, in princ. ff. de acq. here.* Ideo etiam
non licet indifferenter & impune alicui dicere conui-
tium, quod est verum, *vt vltra Bartol. in l. eum qui ff. de in-
iuriis, distinguendo tradunt DD. in præallegato c. cum te, vbi
Abb. d. re iudi. Matth. de Afflict. in c. 1. §. iniuria. de pace iur. fir.
in vsib. feud.* Idque pro tanto verum est, vt si quis dixerit
alicui iniuriam: quæ in eo non est vera, sed in socio, qui
secum erat, ille socius potest agere iniuriarum, quia
præsumitur dixisse illa verba ad iniuriã eius, licet ver-
ba dixerit ad alium, quia non inspicitur, cum quo quis
loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur,
*vt est text. in l. cum pater. §. donationis ff. de legat. 2. & decidit
in specie D. Iason in d. l. turpia. ff. de lega.* 1. & alias dici solet,
41 Deus non est † remunerator nominum, sed aduerbio-
rum, quia non respicit id quod fit, sed quo animo fiat,
*vt in dict. c. cum te. inquit Panormit. per tex. 86. dist. c. non sa-
tis.* Auget atrocitatem iniuriæ, quod facta est in præ-
42 sentia totius Senatus, & sic in † conspectu Prætoris, nã
43 † in conspectu Prætoris, an in solitudine iniuria facta
fuerit, multum interest, quia atrocior est, quæ in con-
spectu fit: *vt inquit I. C. in l. Prætor edixit. §. atrocem. ff. de in-
44 iuriis*, sicut etiam † ratione loci dicitur fieri atrocior
45 iniuria, *iuxta l. sed est quæst. ibi. Sed qui † in theatro, vel in fo-
ro cadit & vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem iniu-
46 riam facit. ff. de iniu.* Quod maxime † procedere videtur,
47 si in loco vbi † ius redditur, præsente Magistratu, iniu-
ria fiat, qui locus vtique tutus esse debebat ab omni in
iuria, & in eo plena quis gaudere securitate, præter-
quam quod qualitas iniuriæ cum summa atrocitate
48 sit coniuncta. Atrocissimum enim † est conuitii genus,
Er hab sein Fraw vmbs Leben gebracht / Ein vnruhiger
Mensch / der sein Lebtag kein gut Hertz im Leib gehabt
hat / quo conuitii genere honesto & bono viro nihil
49 potest esse acerbius, quia † tolerabilior est oculorum
amissio, quam famæ, *vt quidam inferunt ex text. l. infamia
50 C. de decurionibus, lib.* 10. Quam † si quis negligit, merito
crudelis reputatur, *cap. si quis presbyter. vbi gl. cum similib.
51 de purga. Canonic.* Nec immerito repellitur, qui † lucrũ
vindictæ domus suæ præponere non erubuit, *l. miles.
52 §. socer. ff. de adulteriis.* Est enim fama res preciosa † fa-
cultatibus nostris præferenda. *9. q. 3. c. facta.* Et causa
53 famæ † cum vita vsque adeo parificatur, vt quædam
54 mors † ciuilis sit, perdere honorum statum & famam.
*l. 1. §. deportatus. ff. de bono. possess. con. tab. l. penul. ff. de var. &
55 ext. cog. l. fin. ff. de cap. dimi.* Et ideo quibuscunq; † modis
redimi potest. *l. 1. ff. de iis qui sibi mort. consci.* Recte igitur
56 I. C. voluit, quod † viris bonis metus opprobrii maior
q̃ mortis esse debeat, *vt habetur in l. isti. ver. quod si dederit.
ff. quod met. caus.* Eadẽ atrocitas apparet ex iniuria spõsæ
siue vxori Actoris illata, quæ cum nulla in re vsquam
offenderit Reum, vtpute prorsus ignotum, tamen nõ
veritus est eius famam traducere, & singularem infa-
miæ notam inurere innocenti, quæ nihil tale vnquã
commeruit, vt facile iudicari possit non esse vulgarem
animi morbum siue barbariem, & nocendi cupidita-
tem, vt illis non parcatur, à quibus offendens nulla in
re vnquam offensus est, & quibus omnium sanorum
hominum iudicio parendum est. Experientia enim
apud Germanos reperit has sententias, Priester vnnd
Frawen soll man ehren / non † debemus illorum infa- 57
mia delectari, aut studiose deformare sexũ muliebrẽ.
Posito ergo, non tamen concesso, de sui natura non
esse valde iniuriosum, quo ad sexum muliebrem, ma-
xime de virgine innupta dicere, Were die Milch reyn /
hette sie die nicht zulappen bekommen / tamen locus, vbi
facta est iniuria, minus atrocem iniuriam facit atro-
ciorem, *vt patet per d. l. sed est quæst. ff. de iniur.* quia Reus
non in solitudine, sed in publico conuentu Rugiano-
rum, quando de more istius patriæ ius inter suos rusti-
cos publice reddidit, protulit ista verba, quæ etiam in 58
templo † coram Consule Sundensi reiterauit. Est au-
tem atrocissimum in loco sacrato cõtumeliis aliquem
afficere, *iuxta l. atrocem. C. de iniuriis.* Et impium est, in
venerandis domibus de peccatis tractare, vbi consue-
uerunt Deum timentes peccatorum veniam postula-
re. *§. quia vero. vers. Ita reperiuntur aliqui impii, in Authen.
vt liceat matri & auia.* Accedit, quia quocunque modo
quis conetur interpretari ista verba, semper impor-
tant aliquem defectum, aut necessario intelliguntur
de aliquo vitio, nec potest Reus elabi, quin iniuriarũ
actione teneatur, quia supra dictũ est, iniuriosum esse,
defectus nostros detegi. *C. quomodo & quando quar. pars.*
vsq; adeo, q; ex communi DD. conclusione pro iniuria
quantumcunque parua, competat iniuriarum actio, &
condemnatio fiat. *d. c. cum te, cum ibi traditis, de re iudi.*
Verum attento communi vsu loquendi, non possunt
illa verba, nisi de insigni iniuria siue vitio aut nota in-
famiæ intelligi, & experiẽtia testatur, omnes sanos of-
fendi, si ipsis obiiciãtur verba, Were die Milch reyn / etc. 59
Modo sic est, quod † non ex opinionibus singulorum,
sed ex communi vsu nomina exaudiri debeant. *l. Labeo.
ff. de supell. legat.* Nec est bonus sensus, qui non sonat in
auribus vulgi, sed partes cogũtur verba prolata in sen-
su retinere, quẽ solent recte intelligentibus generare:
cap. ex literis. el. 1. de sponsa. Et in omni dispositione tã in- 60
ter viuos, quam in vltima voluntate, communis † vsus
loquendi præualet definitioni & propriæ significatio-
ni, *secundum Bart. & DD. in Rub. ff. de noui oper. nunc. Abb. in
c. nonnulla. de rescrip. cum similib. ad hoc propositum adduci so-
litis.* Idque licet procedat in casu dubio, tamen verba i-
sta in terminis quæstionis propositæ de sui natura sunt
iniuriosa, quia impurum, vnrein / Item / reyn / siue canis
si ad homines ista verba accommodentur, nescio quo-
modo sine contumelia & contemptu insigni possit
hoc fieri, nisi quis cauillandi studio delectaretur, &
vellet eiusmodi verba studiose deprauare: si quis enim
alicui dixerit, Tu es asinus, vel dixerit aliquod impossi-
bile, quod non potest esse, tenetur iniuriarum, *aperte
notat Matth. de Afflict. in capitul. 1. §. iniuria. de pace iuramen-
to firmanda.* Vtique grauior iniuria videtur, si quis per 61
iniuriam canis appelletur: Siquidem † canis animal
impudicũ denotat, *iuxta c. nemo ad fin. ibi magis dicendus
est impud. canis, quã Episc. 83 dist.* & quales homines intel-
ligãtur p canes & porcos, cõstat ex historia Euangelica.

Item, si ista vox (Vnreyn) siue impurum, ad animi
corpus, vel ad sœturam, & sic ad quantamcunque par-
tem hominis referatur, semper significat vitiosum
aliquẽ defectum, siue casum aduersum. Quod autem 62
iniuriarum † actione teneatur, qui obiicit vitium siue
defectum à natura, siue à casu fortuito ortum, singu-
lariter decidit Matth. de Afflict. *in præallegata §. iniuria,
n. 73.* Non enim † debemus esse accusatores naturæ *l.* 63

maximum

maximum vitium. C. de liberis præteritis, & ibidem ad-
dit. *num.* 97. eodem modo quem teneri, si dixerit mu-
64 lieri, Tu es striga, vel aliquid simile, vt si culpabilem
dicat, quia actione iniuriarum conueniri potest, *secun-
dum Andre, de Isernia, in d. §. iniuria, numer.* 14. Satis i-
gitur colligi potest, eum esse sensum verborum, quod
tales fuerunt defectus in sponsa siue vxore Actoris,
Daß sie sonderlicher tadelhafftiger mängel halben ei-
nem Hunde / oder verächtlichen Menschen hat müssen
zu theil werden / quæ iniuria vtique atrox est, & bonos
non leuiter turbare solet & debet. Nec affingenda, ne-
65 que curanda est interpretatio, vbi † verba clara sunt,
quia non cadit interpretatio, vbi verba sunt cla-
ra. *l. ille aut ille. §. cum in verbis. ff. de legatis* 3. nec ibi
locus est coniecturis. *l. continuus. §. cum ita, in fin. ff. de
verbor. obligatione.* Dubium enim relinquitur interpreta-
tioni, non id quod clarum est. *l. voluntatis*, & ibi Bal. *l. ab
executore ff. de appell. per text. in l. quicquid astringenda. ff.
de verb. obligatio.* dicit, quod quando verba sententiæ
sunt clara, Iudex, qui eam tulit, aliter interpretari non
potest, & sic per ipsum iudicem non potest fieri ex-
tranea interpretatio verbi in sententia positi. *Idem
vult Angel. in l. si quis intentionem. ff. de iudiciis & post eum
66 Aretin in dict. l. quicquid astringenda. refert & sequitur D.
Iaf. in* 2 *colum. & vers.* 3. *nota*, nec opus est interprete
vbi habemus sonum verborum, *Optime per eundem Iaf.
67 l. neque professio, numer. 16. & seq. C. de Testamentis.*

Accedit pro confirmatione, quia quando sumus in
casu claro, vbi proprietas verborum importat pœnam,
tunc standum esse proprietati, *leg. cum lege. ff. de Testa-
68 mentis.* Hinc dicit Abbas *in cap. 1. numer 14. de constitu.*
Quod † licet in dubio præualeat illa interpretatio
legis, quæ est benignior. *l. semper in obscuris. cum simili-
69 bus. ff. de regul. iuris.* Tamen inprimis debet attendi pro-
prietas † verborum. *secundum glossam in l. non possunt, ad
finem, ff. de leg. Deci. in d. cap. 1. nu. 23. de consti. & in d. leg.
semper in obscuris.* Et sic regula *l. non aliter. ff. de legat.* 3.
70 habet etiam locum in pœnalibus, quod à proprietate
verborum † non est recedendum.

Non obstat contrarium primo loco adductum,
quia licet tutius sit socerum cum venia in ius vocare,
tamen quantum ad iniurias Actori, & eius vxori illa-
tas attinet, certum est Actorem eum esse generum, &
ipsam coniugem non recte dici Nurum Rei. Ex quo
constat prædefinitam vxorem Actoris non fuisse ex
Georgio vom Felde / sed ex Consule Moller natam. Et,
vt maxime esset socer ipsius, tamen in casu, vbi disci-
plinæ causa corrigendi sunt propinqui, non conceditur
de iure propinquis infinita, sed moderata saltem
correctio siue castigatio: Vnde si atroci iniuria affi-
ciant propinquos, puniuntur, & si constaret, quod of-
fenderent animo corrigendi, tamen nihilominus cor-
rigentes isto casu tenerentur de excessu. *Ita vltra Bar.
in dict. l. vt vim, limitat & declarat Philip. Deci. vbi numer.
22. Alexand. consil. 75. libr.* 3. nec tribuitur tantum per-
71 sonis propinquis, quantum patri, *secundum Decium, vbi
supra.* Castigatio † enim, quæ disciplinæ causa fit,
72 leuis esse debet, *secundum gloss. in cap. presbyterum, de
homicidio.* Cumque † officium patris non in atro-
citate, sed in pietate consistat, *leg. Diuus. ff. ad leg. Pom-
peiam, de parrici.* non erit socero liberum, in Gene-
rum, Nurum, aut similes propinquos, absque omni
impunitate atrociter sæuiendi. Et quod coniunctus
tantum leuem iniuriam dicere possit, tenet in ter-
minis Matthe. de Afflict. *qui prædictas autoritates ita
73 intelligit, in dict. cap. 1. §. & si clientulus, de alien. de feud.*

Hinc est † quod dicitur grauior iniuria, quæ dici-
tur fratri à fratre, quam si fieret ab aliis. *leg. cum opor-
tet. vbi Cyn. Bald. & alii. Cod. de bon. quæ lib.* Facit igitur 74
atrocitas iniuriæ in conspectu † Magistratus illatæ,
vnrühiger Mensch / der sein lebtag kein gut Hertz gehabt.
Item der sein Fraw hat vmbs leben gebracht. Item, re-
petitio verborum diuersis locis in templo & aliis con-
uentibus sæpe reiterata, Er hette die Milch nicht zu
lappen bekommen / were sie reyn gewesen / vt etiam con-
tra Reum locetum locum habeat regula. *l. si nō conuitii.*
vbi Bald: summat, quod omne verbum iniuriosum
præsumitur animo iniurandi dictum. *Cod. de iniuriis,
& cap. prim: cum similibus. de præsumptio.* vbi decisiu istius
textus fundatur autoritate scripturæ, volentis, quod
sicut noxius est, qui mittit lanceas & sagittas in mor-
tem, ita vir qui fraudulenter nocet amico suo, &
cum fuerit deprehensus, dicit, ludens feci. concor-
dat text. *in proœm. ff. in §. illud.* dum ibi dicitur, quis
ludos dixerit, ex quibus crimina oriuntur. Nec vi-
deo, quomodo disciplinæ causa corrigere voluerit
Reus Actorem, cum grauissimæ contentiones siue
controuersiæ antea, & tempore dictæ iniuriæ inter-
cesserint inter ipsos, & qualiter disciplinæ causa ali-
quid fieri intelligatur, satis patet ex Bartol. *consil.* 104.
Nec obstat, quod de prouocatione dictum fuit, quia
præterquam quod reconuentio in foro Lubecensi et-
iam in causa siue lite ciuiliter mota locum non habeat
nec etiam de iure cōmuni in criminalibus accusationi-
bus ea facile admittatur, *ex sent. gloss. & D D. qui alle-
gant l. si qui Reus. ibi. obseruatur enim, non relatione crimi-
num, sed Innocentia Reus purgetur ff. de public. iudic. & leg.
neganda. Cod. qui accusa non possunt.* Certe obseruan-
tia in foro Lubecensi etiam in legitima defensione
vitæ non facile admittit excusationem, quantacun-
que tandem fuerit prouocatio, quæ præcessit corpo-
ris tutelam. Sed posito, quod hoc casu aliqua inter-
cessisset prouocatio, sicut tamen constanter negatur.
item, quod data paritate terminorum compensatio de
consuetudine Lubecensium admitteretur, sicut re-
gulariter etiam in delictis, secundum regulas iuris
communis fieri videmus: tamen ex vtraque parte in- 75
tercessit mutua & reciproca † tuissatio, nec sine
causa & iusto dolore ad hoc motus fuit Actor, qui fa-
cile declarare poterit quam indigna à socero eo tem-
pore, & alias etiam passus sit. Et sic per omnia con-
cernit idem, & non diuersa ista tuissatio, etiamsi de
iure iniuriosa posset appellari, quo casu si ciuiliter a- 76
gatur, non iniquam esse compensationem, patet ex
locis statim allegandis, & vltra ea optime † facit re-
gula, quod dolus cum dolo compensatur, quando
versatur circa idem, secus si circa diuersa. *leg. si duo. vbi
gloss. quæ ita declarat. ff. de dolo.* Reus autem ista paritate
contentus non fuit, sed sine omni moderamine tu-
telæ, & legitimæ defensionis prorupit in atrocissi-
mam iniuriam, vnrühiger mensch / der sein lebtag kein
gut Hertz gehabt / & alias iniurias sine omni commo- 78
tione animi, tantum maledicendi studio protulit, quę
contumelia bonis viris non minus † quam mors ipsa,
acerba esse debet. Nec eo casu admitteretur compen-
satio, etiamsi Actor Schlaffe aliam diuersam iniuriam
dixisset, quod tamen non fecit, *vt post Speculatorem ha-
betur doctrina Abbatis summe notanda in dicto capitul. cum
te. numer. vigesim. quint. vbi eleganter declarat. de senten. & re
iud. Idem Abb. in capit. 5. de iniuriis, tenet Bart. Feli. in c. dilecti
filii, numer: 9. de exceptionibus.* Ideo non curandum est
de dictis per Angelum *in loco prææallegato*, ex quo

bonis fundamentis reprobantur ea per DD. præfatos
vt etiam per Augustin. vbi in addirione ad Angel. admonentur. Maxime autem eiusmodi vindicta, quæ
fit in præsentia magistratus, vbi copia Iudicis & ordinarium remedium haberi potest, minime rationabi-
79 lis, sed inprimis † vituperanda & punienda videtur:
ideo enim tutela iuris publici in medio posita est, ne
80 quisquam † sibiipsi valeat permittere vltionem, aut sibiipsi ius dicere. *l. nullus. C. de Iuda. & cæli.* Et defensio
81 non esse debet offensio: nec censetur † legitima tute-
82 la, quæ propria † autoritate fit, præter necessitatem,
vt patet ex nota. per Seriben. *in vulgata. l. vt vim.* Refert Feli. *in capitul 3. in colum. 3.* vbi vult, licitum esse
83 defendere, non offendere, *de iureiurand.* Et quod non
debeat fieri iniuria ad vindictam, in terminis firmat
Abbas *in d. cap. 1. de iniuriis, de damno dato.* Ibidem in
specie annotat Decius *in dict. l. vt vim, in verbis finalibus, numer. 36.* vbi respondendo ad Modernorum argumentum, de defensione corporis ad defensionem honoris singulariter. Singulariter (inquit) non esse pares terminos, quia pro vita tuenda agitur pro defensione vitæ, sed in verbali iniuriam agitur ad vindictam,
quia si dicis mihi verbalem iniuriam, illa iam est illata
& remoueri non potest. Ego si vicissim tibi dico iniuriam, videtur dicta ad vindictam, quæ est prohibita.
Ecce formalem rationem diuersitatis, quam assignat
Decius ad considerationem D. Iason. volentia, quod
84 pro defensione † honoris, liceat verbalem iniuriam
repellere: illud enim non licet nisi in casu, de quo
per eum ibi, *& est de mente Pauli de Castro & Alexand. in l. finali. ff. quod quis in. &c. Feli. in capitul. dilecti mei, de exceptionibus.* Quantum vero ad vxorem Actoris attinet, nemo tam impudens erit, qui affirmare ausit
Reum vom Felde / vnquam fuisse offensum, nedum
prouocatum ab ea, vt quæ eo tempore ignorauit, an
Reus vom Felde homo natus esset, quo magis atrox
iudicari debet iniuria, quæ innocenti, & absenti facta
85 est. Et absenti † iniuriam fieri posse, patet in *leg. item apud Labeonem. §. conuitium autem. ff de iniuriis.*

Nec obstat tertium obiectum de excessu moderaminis siue defensionis, quia nunquam offensus siue
prouocatus fuit Reus ab vxore Actoria. Nec etiã, quo
ad ipsum Actorem hoc prætextu & colore excessus excusari potest, quia forte tolerari posset excessus semel
tantum factus, nunquam reiteratus. In proposito autem casu res ita se haber, quod Reus contraxit consuetudinem atrociter iniuriandi, quia multis atrocibus
iniuriis diffamauit eum, de quibus ante, & nunc etiam agere constituit Schlasse, licet causa de quibusdam
iniuriis sit concordata, hac tamen conuentione adiecta, ne in posterum contumelia aut iniuria se inuicem
afficerent, qua obligatione siue conuentione non obstante, more solito & pro recepta consuetudine, in-
86 iuria insigni sæpius affecit non solum ipsum Actorem,
sed etiam eius coniugem. Nulla igitur hic subest † tolerabilis & iusta excusatio: quando enim sæpe quis lo-
87 quitur conuitium iterando iniuriam, ex deliberatione
facere censetur, ita, vt † actione iniuriarum teneatur,
text. est in cap. si quis iratus, iuncta gl. in ver. pro accusatione,
88 *& in verbo, iterare, 2. quæst. 3.* Et dicitur pluries vel frequenter actum, quod † bis factum fuerit. *dict. leg. 3. ibi vt remissionem veniæ crimina, nisi semel commissa non habeant, nec eis libertatis Augusta reseratur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius quam consuetudini deputarunt. C. de Episc. audi.* Non est igitur par-

cendum Reo vom Feld / qui toties † reiterauit deli- 89
ctum, qui tam ipsum Actorem quam ipsius coniugem
contumelia insigni affecit, quorum alterum sufficeret
ad reiterationem delicti, dato, quod ipsi Actori † non 90
intulisset iniuriam, quia iniuria siue violentia illata vxori, dicitur etiam illata marito eius, pro tanto, quod
marito suo nomine iniuriarum contra iniuriantem
competat, per text. *in l. si stipulatus fuero, per te non fieri. ff. de verb. oblig.* vbi deciditur, quod si Titius fuerit stipulatus à Caio, vt liceat sibi vti ea domo, & Caius
non prohibeat Titium hac domo vti, sed vxorem eius,
quod tamen committatur stipulatio, quia latius debent illa verba accipi, & dicit ibi gloss. vt committatur
vtroq; casu, imo & postea textus extendit se, subiungens: Nam etsi stipulatus fuero, quo minus mihi via,
itinere, actuque vti liceat, & si non me, sed alium, nomine meo ingredientem prohibeas, sciendum est
committi stipulationem. Et sic est ibi textus ad literam, quod stipulatio licet sit contractus stricti iuris,
pro tanto, quod quicquid in ea commissum sit, habeatur pro omisso, *leg. quicquid astringendæ. ff. de verb. oblig.*
tamen extenditur ad aliam personam in stipulatione
non expressam nec comprehensam, quando ipsa stipulatio aliter commode posset habere effectum: clarum enim est, quod stipulatio, quod quis stipulatur
sibi licere vti tali domo, vel vti via, non haberet commode effectum, si vxor eius egrediens iussu eius vti
non posset. Ideo iure isto casu extenditur ad aliam
personam, sine qua commode non posset habere effectum, prout est vxor, item familia, per quem textum etiam deciditur per DD. Quod si saluus conductus fuit † concessus veniendi cum totidem equis, 91
& totidem personis: si mittatur vxor cum totidem
personis & rebus, & res fuerint ei ablatæ seu arrestatæ, dicitur securitas fracta, licet de vxore non fuerit facta mentio in securitate. Illam decisionem refert
& sequitur Iason *in d. leg. si stipulatus fuero per te non fieri. ff. de verbor. oblig.* subiungens pulchram decisionem
Angel. *in l. qua religiosis. ff. de rei vendicat.* vbi vult, quod
pax facta pro se & heredibus extendatur etiam ad vxorem. Denique indubitatum est, quod contumelia facta vxori, spectat ad maritum, quo casu triplex oritur
actio iniuriarum, nec vna per aliam consumitur. *leg. finali. ff. de iniuriis. §. patitur autem, ibi, item per vxorem suam, & ibi mariti nomine. Instit. eod. titul. & l. g. 2 C. eod. de iniuriis.* Imo iniuria siue violentia illata sponsæ alicuius, dicitur ipsi sponso illata, ita vt ad actionem iniuriarum admittatur, *text. est in l. item apud Labeonem. § sponsum. ff. eod. tit. de iniuriis.*

Quarta obiectio de calore iracundiæ non obstat primo, quia coniunx Actoris absens fuit, & in nullo vnquam offendit, siue commouit ad iram Actorem, &
absentem Reum etiam sæpe iniuria affecit Reus. Secũdo non potest etiam excusari, quia perseuerauit in eodem genere delicti contumeliose iterando iniuriam,
tam in persona vxoris quam mariti, vt iam deductum
est, vnde propter perseuerantiam non est probabilis
allegatio iracundiæ: vbi enim perseuerantia apparet,
cessat animi concitati perturbatio, & altera mentis
consideratio, quæ est fundamentum regulæ *l. Quicquid calore. ff. de regul. iuris.* Quæ quidem perseuerantia per iterationem, quæ deliberationis signum est, inducitur, & excludit allegationem iracundiæ *secundum gloss. in cap. si quis iratus, per text. ibi. 2. quæst. 3. iuncto text. in cap. illa propositarum. 11. q. 3. tradit post Bal. Fel. in c. sicut, in colum.*

colum. 1. de iureiurand. limitat Iason *in l. si filiam tuam. n. 6. C. de inoff. testam. faciunt quæ de secundo iussu Principis, limitan. o. l. si vindicari. C. de pœnis, scribit Ias. in l. puniri. ad finem. C. si contra ius vel vtilitatem publicam. Felin. & alii in c. si quando, per illum textum, de præscript. &c.* Et si autem
aliquando in certis actibus excuset iracundia, si talis
92 sit, quæ † mentis alienationem inducit, alias secus, ex
sententia Ioan. Andre. Abb. & aliorum *in capitul. dudum, per illum textum de conuers. coniugatorum. Deci. in d. l. quicquid calore. Felin. in cap. dilecti filii, colum. fin. de exceptionibus, & plenius in cap. sicut, de iureiurand.* vbi post
Imol. ait, Quod habentia consensum alterare, ex toto illum vitiant, & per errorem actus fieri videtur. *leg. non fatetur. ff. de confessis.* Aliud (inquit) si non esset tanta iracundia, quia subsisteret obligatio, idque probatur
93 tur per æquiparationem, quæ in † iure fit de irato ad
furiosum, qui suus non est. Ex quibus patet conclusionem istam loqui de ira taliter alterante consensum, vt suus non sit, & sic talis iracundiæ & furoris exigitur probatio, quæ difficilis est, *secundum Abbatem: refert & sequitur Felin. in dicto cap. sicut. & Decius in dict. leg. quicquid calore. ff. de regul. iuris.* Tamen vltra declarationem iam relatam, limitant Dd. illam regulam, vt non procedat in delictis, in quibus non curatur de iracundia, nec in eis excusat ira, *vt distinguendo tradunt Bald. & Salicet. in l. si non conuitii. C. de iniuriis, quibus assentit Roman. prout eum refert Alexand. in additio. ad Bartol. in dict. leg. quicquid calore. Felin. in dict. cap. dilecti, colum. final. & in dict. cap. sicut. Decius in d. l. quicquid. Iason in leg. si filiam tuam. C. de inoffic. test.* Alias si in delictis
excusaret † iracundia, raro punitioni delictorum
94 foret locus, quod valde absurdum esset, ex sententia
præfatorum Dd. Nec refert quod Dd. subiũgunt, quod tamen isto casu propter inconsultum iracundiæ calorem, pœna sit mitiganda, *iuribus per eos allegatis*, quia illud ita modificatur, & restringitur, quando ex iusto dolore prouenit, secus si ex iniusta causa ad irã vel vindictam prouocatus prorumpat ad contumeliose vel iniuriose dicta aut facta, tunc vtique pœna non minuitur. *capitul. inebriauerunt. 15. quæstio. prim. Abb. & Ioan. de Anā. in cap. 2. numer. 6. de male. Ias. in dict. leg. si filiam, colum. secund. vbi allegat Abb. in cap. 1. in secund. notabili, de his qui filios occid.* Quo casu iure sibi vendicat locum
regula, quod stulti in culpa, sapientes fiant in pœna.
95 *cap. quia ea, in fin. 38. distinct.* An autem sit † iusta vel
iniusta causa doloris, si quis non contentus paritate defensionis in repellendo iniuriam verbalem in præsentia Prætoris siue Magistratus ius dicentis, vbi copia Iudicis haberi potest, ad vindictam etiam iniuriam atrociorem inferre velit supra ex sentia Decii, & aliorũ satis est deductum, nec poterit comprobari Reum ab Actore prouocatum esse.

Sic etiam inconsultus calor iracundiæ caret vitio, quando actus sine præiudicio aduersarii retractari potest, vt in diuortio, & similibus: Secus, si non potest sine præiudicio aduersarii retractari, vt in actione iniuriarum quæ competit etiam pro iniuria illata repentino calore iracundiæ, in qua præsumitur animus iniuriandi. Et ideo, si posset reuocari, non esset reuocatum præiudicium iniuriati. Ita est doctrina Saliceti *in l. si non conuitii, per textum. ibi C. de iniuriis. refert & sequitur Felin. in dict. cap. cum te. de re iudicat. Subiungens, quod Imol. ibi ita signanter intelligat gloss. secund. in verbo, minima.* Non igitur indifferenter procedit opinio Lanfranci, & aliorum supra relata. Et quando occurrit casus, vbi certis de causis allegatio iustæ iracundiæ possit probabiliter tolerari, tamen non
simpliciter admittitur, nisi iniuria † reuocetur & dica- 96
tur iniuriam passo, falsa esse quæ dicta sunt, & quod pœniteat iniuriantem dixisse: *meminit Feli. num. 16. ext. de exceptio.* Et illa reuocatio in quibusdam Curiis ex speciali constitutione fit cum iurata assertione. *d. l. non solum, in vers. proinde. ff. de iniuriis.* Et est vulgata Theorica, quod in concernentibus conscientiam partis statur eius assertioni cum iuramento: Verum quidam moderni pro cautela euitandi actionem iniuriarum, volunt talem reuocationem admitti, si fiat antequam recedatur à loco dictæ iniuriæ, quia ea quæ in continenti fiunt, inesse videntur. *l. lecta. versic. dicebam. ff. si certum petatur.* In quam sententiam formaliter inquit Salicetus *in dict. l. si non conuitii.* Qui calore iracundiæ ductus, verba profert iniuriosa, sed non perseuerat, quia illa reuocat, & non secreto, sed palam & publice, vbi protulit, Tunc quia satisfactum esset iniuriæ, leuiter venit puniendus, secus si perseuerauerit. Deci. autem secutus Lucam de Pen. vult, quod illa allegatio iracundiæ infra dies triginta fieri possit. *per ea quæ allegat in d. l. quicquid, in fin. ff. de regul. iuris.* quorum tamen neutrum hic factum est, quia præterquam quod Reus ex proposito vxorem Actoris insigni contumelia affecit, non dubitauit etiam ex interuallo atrociorem iniuriam pro Senatu dicere, & alias post transactionẽ sæpius reiterare, de quo vsq; adeo nõ pœnitet, vt etiam adhuc suauiter rideat, quasi re bene gesta: Vnde etiam non immerito accommodatur ad terminos quæstionis nostræ illud singulare dictum Baldi *in leg. qui non probasse. Cod. de calum.* vbi vult, quod licet iniusta causa excuset à dolo, tamen illud sane intelligendum est, vt procedat in delictis extraiudicialibus: Secus in iis quæ in iudicio committũtur, licet etiam aliæ declarationes addi possent, quatenus iusta causa releuat, quas tanquam superfluas visum est iam referre, maxime cum in meliori forma admonitus seu commonefactus vom Felde / parum memor fidei datę, & in scripturam redactæ, non dubitauit venire contra propriam concordiam & pacem de non iniuriando factam.

Quinto non obstat, quod dictum fuit de interpretatione verborum, quæ protulit Reus: supra enim ostensum est, ipsam experientiam satis testari an eiusmodi verba absque offensione & diminutione siue læsione existimationis à quoquam sano accipi possint, præterquam quod ipsa verba de sui natura sint clara satis, quæ nulla egent interpretatione: nec video, qua ratione quis ea verba diuersimode intelligere possit, nisi quis album pro nigro exponere vellet, imo quando sumus etiam in casu dubio, vbi agitur de interpretatione declaratoria, fieri debet talis interpretatio, quę declaret, non quæ perimat confessionem. *Alciat. in tractat. præscriptionum, in vltima regula, in præscriptione 53.*
num. 11. Et alias notum est, verba in † potentiori signi- 97
ficatu accipi, nec est difficile æstimare, quomodo sit affectus vom Felde erga Actorem, cum quo tot, & tam graues contentiones habet, quæ etiam de iure inducunt maximas inimicitias, vt per plura comprobari posset.

Vltimo non obstat, quod actio iniuriarum annalis
sit, quia † licet illud regulariter verum sit, tamen quod 98
præscriptio annalis etiam in actione iniuriarum non currat contra ignorantem, aut certe quod restitutio in
into-

Integrum ex cauſa iuſtæ ignorantiæ, aut alterius Impedimenti legitimi peti poſſit, tenet in terminis, & late proſequitur Hierony. Schurpff. V. I. conſultiſſimus. *in 1. cent. conſ. 61.* & quod ex cauſa iuſtæ ignorantiæ in materia præſcriptionis generaliter concedi debeat reſtitutio intra quadriennium, *illa eſt doctrina Bartol. communiter approbata in l. 1. §. ſi quis propter ff. de itin. actuq; priu. late firmat Feli. in capi. vigilanti, vbi Abbas de præſcriptione diſputat eam Socy. in l. cum filiusfamilias. §. in hac ſtipulatione ff. de verb. oblig. Iaſ. in l. 2. nu. 185. vbi dicit dictum Bartoli ſeruari, C. de iure emphyteuti. Bald. in tract. præſcript. in 4. parte principali.* Verum cum Actor & reus ante lapſum anni comparuerunt iudicialiter coram Senatu, & Actor (vt eſt ſtylus iſtius iudicii) impetrauit, vt ſibi pro iniuriis illatis agere, & reliquas actiones contra eum competentes intentare liceret, quamprimum poſſet copiam habere Aduocatorum, vlterius circa reſolutionem iſtius cuntrarii non inſiſto: ex quo Senatus non contradicente Reo vom Felde/ interloquendo pronunciauit illam dilationem propter impedimentum allegatum, ſibi non debere fraudi eſſe. Quod autem dictum eſt de officio Iudicis, in ſe verum eſt, nemo tamen cogitur inuitus remittere actionem iniuriarum, & bene facit, ſi iniuriatus agat, ne delicta maneant impunita, *vt voluit Spec. in Rubr. de treuga & pace, num 2.* Item quod ſuaſio-
99 nibus quis † ſit inducendus, non cogendus, vt remittat iniuriam, *tenet Fel. in Rub. ex. eo, de treuga & pace.* Concluditur ergo quod in propoſito caſu Reus non ſit excuſandus, quo minus actione iniuriarum conueniri poſſit, &c.

Doctor Johann Moritz / Fürſtlicher Pomeriſcher Hoffgerichts Aduocat.

Clariſſimi D. *Doctoris Vdalrici Zaſii, de variis Teſtamentis, ad Henricum Glareanum Poetam, conſultatio epitomica.*

TEſtamentum proprie heredis habet Inſtitutionem, qui quocunque loco Teſtamenti ſcribatur, ſufficit. Dupliciter autem conficitur, aut clauſum, quo caſu ſcribat Teſtator & exprimat nomen heredis, claudat, relinquendo in membrana tantum ſpacii, in quo ſe ſeptem teſtes rogati & præſentes, dum Teſtamentum clauderetur, ſuſcribant ſe audiniſſe à Teſtatore hoc ſuum eſſe Teſtamentum, & ſigillent. Verum ſcrupuloſa eſt Teſtamenti clauſi obſeruatio, propterea alius eſt modus receptus, vt coram Notario & 7. teſtibus rogatis, quibus confiditur, Teſtator nuncupet ore proprio heredem, & legata diſtribuat in quo Teſtamenti inſtrumento ſubſcribant, ſi velint, teſtes, & ſigillent ſe audiiſſe nuncupari heredem, & legata dari. Poteſt autem in vtraq; forma Teſtamenti, adiici clauſula codicillaris, videlicet ſi Teſtamentū nō valeat iure codicilli, vel cuiuſque alterius voluntatis, &c. Quod ſi cui animo ſedeat non facere heredis inſtitutionem, quod videlicet de herede non curet (quod tamen rarū eſt, cum honor ſit habere heredem) tunc conficiat codicillos, id eſt ſcripturam ſimplicem vltimæ voluntatis, in quibus legata ordinet, & quid fieri velit diſponat, conſtituendo executores, qui eam voluntatem exequantur. Et hi loco heredis erunt, nihil tamen accipient lucri, niſi quod eis ordinatur. Hic modus teſtandi frequens eſt inter laicos in Germania noſtra, & non incidit in difficultates. Et poterit is codicillus etiam nominari Teſtamentum generaliter & improprie, quod ſit teſtatio mentis. Erit autem neceſſe quod huiuſmodi codicilli, ſiue is codicillus, vtroque enim numero vſurpamus, coram quinque teſtibus præſentibus & rogatis fiant. Nec horrere poterit Teſtator, ſi forte latere cupiat ſui patrimonii vires, hoc enim facile prouidebitur, ſi vocati fuerint teſtes tacitæ fidei, & fideles, nam eis exceptis, omnia latent. Cæterum ſi cupit Teſtator modo quodam proprio teſtari, nihil oberit quin id faciat, dum is modus ſit legitimus, & iuri conformis: nam, vt dicit Iureconſultus, nemo facere poteſt, quod iura in ſuo Teſtamento locum non habeant. Equidem conſulo, vt Teſtator codicillos faciat, vel ſi Teſtamentum vel clauſum, vel nuncupatiuum facere velit, clauſulam codicillarem ſubdat.

An autem vel Cæſaris vel Principis voluntate opus ſit, non credo: cum, vt dicit Imperator, liber ſit ſtylus ordinandi, & vltima voluntas neminis iuri ſubdatur, niſi forſitan aliquis ſeruus vel homo proprius eſſet, cui non foret Teſtamenti factio, vel iure vel conſuetudine, tunc enim conſenſus requirendus eſſet.

FINIS.

Conſilium D. Petri Lorioti, J. C.

ARGVMENTVM.

In hoc breui, ſed neruoſo D. Petri Lorioti reſponſo, duo capita tractantur & deciduntur, videlicet, primo, debitorem pro debito priuato non condemnatum, in carcerem cōiiciendum non eſſe. Secundo, tranſactionis reſciſſionem admittendam non eſſe, niſi creditor ſupra quadruplum eius quod tranſactionis cauſa accepit, ſe deceptum fuiſſe doceat.

DEVS.

INterrogatus, an debitor in loco, vbi ſoluere promiſit, à creditore puſt tranſactionem Magiſtratus autoritate interpoſitam, abſque alia iudiciali interpellatione, in carcerem coniici poſſit ob deceptionem, qua in tranſactione ſe fuiſſe deceptum creditor affirmat, cuius prætextu tranſactionis reſciſſionem prætendit.

Quoad carcerem, reſpondet, Bartolus *leg. fin. numer. 2. & 3. ff. ad leg. Iul. peculiatus*, Iudicem pro debito priuato nullum præter condemnatum in carcerem coniicere poſſe: multo minus ergo hoc creditori licet. *leg. non eſt ſingulis, de regul. iur.* quamuis debitor fugitiuus eſſet, niſi ſuſpicio fugæ poſt tranſactionem factam ex noua cauſa orta eſſet, *l. ſi ab arbitro. §. ſi. & ibi DD. ff. qui ſatiſdat. cogant.* & ex illius fugientis bonis creditor ſibi conſulere non poſſet, *l. nemo carcerem, C. de exact. tribut. libr. 10.*

Quod ad reſciſſionem tranſactionis attinet, reſpondeo, eam admittendam non eſſe, niſi creditor ſupra quadruplum eius quod tranſactionis cauſa accepit, ſe deceptum fuiſſe doceat: iudicialis enim autoritas impedit, ne ob minorem deceptionem fiat reſciſſio, *leg. Lucius. §. fin. ff. ad Trebellia.* licet in aliis tranſactionibus ſine Iudice factis non tanta requi-

requiratur deceptio. *l. secund. vbi DD. Cod. de rescind. venditione.*

Petrus Loriotus Salinensis I.C. subscripsit.

Consilium D. Ioannis Oldendorpii, J. C.

ARGVMENTVM.

Dominos consulens adserit, dicens, possessorium & petitorium recte proponi eodem libello.

SVMMARIA.

1 *Possessio & spolium sunt duo extrema, quæ ad iudicium recuperandæ possessionis exiguntur.*
2 *Possessionis quæstio est expeditior.*

AVTORE CHRISTO.

QVæsitum est à me, vtrum is, qui in actione spolii defecerit, quia non possit probare possessionem, redeat iuste ad petitorium iudicium.

Respondeo, indubitati iuris esse quod possit: primum enim possessorium & petitorium recte proponuntur eodem libello, *vt probat Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. possess. Et ibi communiter alii Doctores, Abbas in c. cum dilectus, de caus. poss. & p opr.* Possunt item separatim tractari, cum nulla sit communio alterius cum altero. Igitur nihil vetat eum vindicare rem dominio, cuius spolium probare non poterat.

In præsente autem causa si dubitetur, vtrum illa
1 duo extrema, quæ ad iudicium recuperandæ † possessionis exiguntur, videlicet possessio & spolium, possint probari, certe non expedit intendere iudicium possessorium, sed vtilissimum est prosequi petitorium, quod instrumento Reditiario ad amussim probatur. Quan-
2 quam enim † possessionis quæstio videri possit expeditor, *iuxta §. commodum autem. Instit. de interdict.* tamen secundum propositum mihi factum, vtilius est actioni personali aduersus successorem decimarum experiri.

Ioannes Oldendorpius, I. V. Doctor subscripsit.

Consilium Eiusdem.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo, vt vxor præferatur omnibus præter liberos, cognatis vbi sit.*
2 *Causa hæc non ad subtilitatem iuris, sed ad simplicitatem boni & æqui exigenda est.*
3 *Sub autoritate iuris scientia solet interdum perniciose errari.*
4 *Quilibet censetur sine Testamento mortuus, nisi scripta voluntas doceatur.*
5 *Negatiua quæ iuris præsumptione iuuatur, videtur eo ipso probata, quod nemo probat contrarium.*
6 *Legitimam consuetudinem non esse probatam.*
7 *Consuetudinis probationem duplici lite confirmari necessarium est.*
8 *Sententia prior & posterior numero singulari vocatur.*
9 *Arbitri sententia non firmat consuetudinem.*
10 *Actus priuati non probant consuetudinem.*
11 *Consuetudo non censetur, quæ non est legitima.*
12 *Differt corruptela & consuetudo.*
13 *Mos ex diametro pugnans cum lege scripta nulla via probari potest.*
14 *Vulgi obseruatio frequenter in pessimos solet errores degenerare.*
15 *Iudex debet omnia rationibus expendere.*
16 *Consuetudo præcedens, & ratio quæ eam suasit, custodienda est.*

AVTORE CHRISTO.

TOta vis huius causæ inter Ioannem de Fatgel, cum litis consortibus, petentem ab intestato hereditatem, & Elizabeth Friderici Monsters relictam, quæ excipit, consuetudinem † in illa ciuitate Hamelen ob 1
seruari, vt vxor præferatur omnib. præter liberos, cognatis: in hoc duntaxat cernitur, vtrum mulier Rea talem consuetudinis exceptionem legitime probauerit, an non.

Extant consilia in vtramque partem satis prolixa: Iudex autem prioris instantiæ secutus consuetudinem quasi probatam testibus, mulierem absoluit à petitione hereditatis, Actores appellarunt. Iam quæritur, quid sit faciendum Iudici appellato? Qua in re, vt ve- 2
ritatem paucis ostendam, oportet hanc causam non ad subtilitatem iuris, sed ad simplicitatem boni & æqui exigere: est enim † talis in qua sub autoritate iuris 3
scientiæ solet perniciose errari, *sicut Paulus verbi Celsi dicit in leg. si seruum stipulatus. §. sequitur videre. de verb. oblig.*

In altero itaque consilio putat autor mulierem propterea condemnandam Actoribus, quia non probauerit totam exceptionem suam, videlicet quod consuetudo ciuitatis præferat vxorem cognatis mortui ab intestato. Et quod maritus fuerit ab intestato mortuus. Porro, quamuis de consuetudine satis constet, non tamé probauit quod maritus sit ab intestato mortuus, & ad hoc multa allegat ex summo iure.

In altero autem consilio autores præsupponunt, primum consuetudinem, vt mulier præferatur omnibus cognatis simpliciter valere: deinde in hac causa satis probatum esse. Consequenter existimant, mulierem non teneri ad probandum, quod maritus sit ab intestato defunctus, quia quilibet censetur sine Testamento mortuus, nisi scripta † voluntas doceatur, 4
l. intestatus. ff. de verb. signif. instit. de hered. quæ ab intest. def. in princ. gloss. in l. 1. C. qui test. facer. poss. & in l. super seruus. C. qui mil. poss. vel non. Bart. in l. si potest. ff. de acq. hered. Cum itaque † mulier alleget negatiuam, quæ iuris præsum- 5
ptione iuuatur, videbitur eo ipso probasse, quod nemo probat contrarium, *vt docet Angel. in l. multum. §. 1. ff. de acq. hered. Bart. in l. si constant. in princ. l. conficiuntur. §. codicillis. ff. de iure codicill. & in l. fin. §. licentia danda. C. de iure delib.*

Hæc omnia certe extra causam præsentem adducuntur, siquidem ego constanter nego, quod † mulier 6
probauerit legitimam consuetudinem, quæ vxorem præferat omnibus cognatis defuncti mariti, nam primaria ratio probandæ consuetudinis in hoc versatur, vt appareat secundum eam fuisse semel atque iterum solenniter iudicatum, Vlpianus *ff. de legibus.* Cum de consuetudine (inquit) ciuitatis, vel prouinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum

dum arbitror, an etiam contradictorio aliquo iudicio consuetudo firmata sit, sed in hac causa extant testimonia multorum, qui dixerunt articulos mulieris de consuetudine esse veros: non autem sunt concordes in hoc, quando & quoties secundum eam iudicatum sit, ergo prorsus nihil probatur talibus testimoniis.

7 Adeo autem necessarium † est consuetudinis pro-
bationem saltem duplici lite confirmari, vt non suffi-
cerent duæ sententiæ ex eadem causa dictæ, *arg. leg. qui*
bis idem. ff. de verb. oblig. c. cum causa, de re iud. Ibi enim
8 numero † singulari vocat sententiam priorem & po-
9 steriorem, Arbitri † quoque sententia non firmat con-
suetudinem, *vt rectissime tradit Ioann. Andrea in cap. Ab-*
10 *bate, de verbo. signific.* Multo minus † priuati actus pro-
bant consuetudinem, quantumlibet multiplicati,
11 quando tendunt † contra iuris præcepta, quoniam
consuetudo censeri non potest, quæ non est legitima,
12 *cap. Cumana, de elect. & ibi Abbas*, alioqui † nulla esset
differentia inter corruptelam & consuetudinem, *cap.*
1. de consuetud. l. vlt. C quæ sit long. con.

Verum est, quod consuetudo potest incipere antea,
quam ex ea iudicetur, *sicut communiter D D. diffiniunt,*
reprobata gloss. in cap. Abbate, de verb. signif. vbi Panorm. testatur, & in cap. fin. de consuet. Quod tamen intelligi o-
portet de his causis, in quibus scriptis legibus non vti-
mur, *vt dicit Iulianus, in l. de quibus, in princ. ff. de legibus.*
13 Cæterum quando mos ex diametro pugnat cum lege
scripta, aut cum ratione, tunc nulla potest via proba-
ri, præterquam iudiciali autoritate: nam omnes legis
14 latores † habent suspectam vulgi obseruationem, quæ
frequenter in pessimos solet errores degenerare: præ-
sertim hoc seculo longe corruptissimo. Nisi ergo
Magistratus iudicando in simili causa approbauerit
tacite consuetudinem, nunquam probabitur ex solis
15 actionibus priuatis. Iudex enim solet † omnia ratio-
nibus expendere, & lex præsumit, quod id faciat, hoc
est, quod existimet aliquam subesse rationem, quæ
exigat eo loci sic obseruandum esse, propter certas
circumstantias: Ideoque Imperator *in leg. 1. C. quæ sit*
16 *long. cons.* nam & consuetudo (inquit) præcedens, &
ratio quæ consuetudinem suasit, custodienda est, *idque respexit Vlpian. in l. cum de consuetudine. ff. de legib.* Et hoc sensu est verissima glossæ ac aliorum sententia *in cap. Abbate, de verb. signif.* Imo potest omnium DD. disputatio ex bono & æquo conciliari. alioqui, si à nuda obseruatione vulgi argueremus ad probandam consuetudinem, sequeretur, quod omnes plane mores improbissimi possent censeri ius, quia frequentantur.

In proposita itaque causa, consuetudo, quam mulier allegat, vt præferatur in successione mariti intestati omnibus cognatis, est contra ius commune, quod postremo loco vocat vxorem: & merito: est enim extra familiam, *l. qui in adoptionem, ff. de adoptionibus. leg. 1. C. de donat. int. vir. & vxor. l. ideo minus, Cod. de hered. instit. l. affinitatis, C. communia, de success.* Quapropter valde suspecta est, quod non tacito ciuium consensu, sed potius ignauia & blanditiis quorundam coniugum ita contigerit, qui successores suos insano affectu spoliauerint omnibus fortunis. Quam rationem perpendentes prudentissimi legislatores, prohibuerunt donationem inter virum & vxorem, *l. 1. ff. de donat. inter. vir. & vxor.*

Ergo nõ sufficit mulierẽ probasse, quod multi fatui in illa ciuitate, cum essent ex familia ab intestato mortui, nihilo tamen minus passi sint præferri vxorem, vel vxore mortua, maritum: quid enim hoc est aliud quam ostendere factum quoddam & historiam nudam? potuissent enim illi suis quoq; bonis renunciare, quod tamen alii ius suum persequenti non potest obesse, iuxta regulam, Res inter alios actas aliis non nocere. Sed oportet probare aliquando, cum vnus vel alter vellet contradicere tali de successione consuetudini, Magistratum tunc certa ratione motum cognouisse atque iudicialiter pronunciasse secundum eam, haud dubie non facturum id, nisi veritatem sciuissent & circumstantias, propter quas ciuitati magis sic conueniret, quam ius commune. Hoc autem minime gentium mulier Rea probauit, ideoque non eleuauit firmissimam Actorum hereditatis petitionem.

Neque vero tam leuis res est, vxorem præferri fratribus, filiis fratrum, cæterisue cognatis: Fortunas item à Deo donatas auferri prorsus sanguini in alienam familiam translatas, naturam denique contemni prælata ciuili autoritate. Non est res (inquam) adeo leuis æstimanda, vt sufficiat dicere: Ille ac ille ita fecerunt, ergo est consuetudo, ergo cæteri ciues consentiunt in istud enorme grauamen, quod certe contra naturam est aliquo modo, *l. nemo iudex, C. de senten. & interl. om. iu.* cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit.

Ex quibus infero, quod in altero consilio male præsupponitur, allegatam consuetudinem à muliere probatam non esse, quoniam frequentia casuum (vt ipsi vocant) non facit ius consuetudinarium. Et illi ipsi autores multo rectius ibidem referunt Bartolum dicentem, ex sententia Iudicis colligi consensum maioris partis populi, ex consensu rursus introduci consuetudinem, quam pro lege seruamus, *d. l. de quibus.* Paulo item inferius dicũt in hac causa ex actis apparere, quod alias secundum consuetudinem, alias contra eam sit iudicatum, ideoque non esse legitime probatum, nec mereri nomen consuetudinis, *allegantes ad hoc gloss. in l. cum de consuetudine, ff. de legib.* Denique melius ad finem consilii perpendunt, æquum esse ac rationi consentaneum, vt cognati ad decimum vsque gradum præferantur vxori forte sterili, *teste gl. in § fin. Institu. de success. cognatorum.*

Et in summa concludo, Actores habere fundatam petitionem hereditatis iure naturali & ciuili: Sententiam autem prioris Iudicis omnibus modis iniquam, & ab ea bene appellatum esse.

Ioannes Oldendorpius iuris Doctor
manu propria subscripsit.

Consilium D. Hieronymi Schurpffii, Iureconsulti.

ARGVMENTVM.

Argumentũ consilii est de muliere, quę ex impatientia amoris sibi ipsa mortem consciuit, & cõcludit dominus consulens, quod hęredib. eius, non Fisco, bona relicta debeantur.

SVMMARIA.

1 *Liber Authenticorum Iustiniani est ius nouissimum.*
2 *Noua iura prioribus communiter derogant.*
3 *Veteres leges determinant quandoq; nouas, & econtra.*

4 Ius

4 *Ius confiscationis est vnum de regalibus imperii Romani.*

5 Wer das Erbe nimt/der ist auch schuldig die schuldt zu bezahlen.

6 *Onus senciat, qui vult sentire commodum.*

DIVINO SEMPER IMPLORATO præsidio.

QVia ex facto ius oritur, *l. si ex plagis. § in cliuo. ff. ad l. Aquil. & l. quidam referunt. ff. de iure codi. cum similibus.*

Nun hat sich der Fall erstlich dermassen zugetragen/ Ein Weib/welche ein Manns person lieb gehabt/vnnd nicht geringen gefallen zu jme getragen/ zu dem auch in vorhaben vnnd arbeit gestanden/ sich demselben Ehlich zu vermählen vnd in den Ehestand vertrawen zu lassen/ welchs vielleicht der Gesell nicht geneigt/vnd dem Weib jhres gethanen muthens vnd ansuchens freundtlich hat dancken lassen/ Derwegen das Weib auß anstifftung vnd eingeben des Satans/dahin bewogen/ daß sie in einen Zweiffelmuth gerathen ist/ vnnd die Hände an sich gelegt/ vnd also sich selbst vom Leben zum Tod gebracht hat/ Dasselbig Weib hat Güter / beweglich vnnd vnbeweglich/vnd auch Schuld vnnd Widerschuldt hinder sich gelassen. Nuhn wirdt zum ersten gefragt / an wen solch nachgelassene Güter der verstorbenen Frauwen billich vnnd von Rechtswegen gefallen seyen/ ob sie der Oberkeit / in welchem Gericht derselb Mord begangen ist/oder aber der Nähesten Freundschafft des verstorbenen Weibs zustehen oder gebühren sollen/ Vnd zu forderst die Güter/ so im Gericht/da die That vollenbracht ist worden/gelegen sein. Zum andern/wem die Schuldt vnnd Widerschuldt desselbigen jtzt benanten Weibs/ so sie hinder sich gelassen/zu bezahlen vnd einzufordern gebühren wölle. Zum dritten/ ob 100. Goltgülden/so bey einer Stadt / auff widerkeuffliche Zinse belegt gewest/ dißfals an die Oberkeit derselbigen Stadt/oder aber an die Oberkeit vnd Verwalter deß Orts/da solcher Vnfall vnnd Mißhandlung geschehen ist / billich zu Recht fallen sollen. Vnd dē vberfluß hinangesetzt/ *secundū tex. in l. 2. C. de vet. iur. enu. & in l. si §. in refutatoriis. C. de appell.* were auff den ersten Puncten nach anzeigung der Recht zu sagen/ daß die verlassene Güter deß Weibs/die sich selbst vmbracht hat/ nicht an jhre näheste Erben/ besonder der Oberkeit/ vnder welcher solche Güter gelegen/ darunder auch der Mord vnnd thätliche Handlung begangen/vnd vollenbracht ist worden/von Rechtswegen zustehen/vnd ratione fisci gebühren sollen/wie dann solches besagt der Text Keys. Rechtēs /*l. in defunct. C. si re. vel accu. mor. fue.* siue ipsi per se commiserint, vel aliis mandauerint, pendente accusatione, præterquam si sibi mortem consciuerint, bona successoribus eorum non denegari, notissimi iuris est, Jn welchem Text offentlich zuuerstehen/ daß die jenigen/ so sich selbst vom Leben zum Todt bringen jhre Güter vnd Haab nicht vererben/ sonder dem gemeinen Fisco applicirt sollen werden / *ibi, præterquam si sibi mortem consciuerint, &c.* Welchs gleich einer Exception ist a regula in textu posita, Vnnd dieweil der Text daselbs indifferenter vnd ohn vnderscheid redt/so muß er auch ohn vnderscheidt verstanden werden/ *vt habet tex. in l. 1. § generaliter. ff. de leg. præst. cum simil.* Aber solchs vngeacht/ist das Wiederspiel die Warheit/ also/daß nicht der gemein Fiscus/ sondern die nähesten Erben deß armen Menschens/ der sich von seinen Lebtagen selbs gebracht/sein verlassen Gut vnd Erbe billich vnd von Rechts wegen nemen sollen/ excluso Fisco, zu forderst auff diesen gegenwertigen Fall/wie folgends zu befinden/ wie dann solches bewert der Text Keyserlichs Rechtens/ *in l. 1. Cod. de bon. eor. qui mort. sibi consci.* da der Text disponiert vnterschiedlich/ also sagende: Eorum demum bona Fisco vendicantur, qui conscientia delati commissique criminis, metuque futuræ sententiæ, manus sibi intulerunt. Ea propter fratrem & patrem eorum si nullo delato crimine, dolore aliquo corporis, aut tædio vitæ, aut furore vel insania, aut aliquo casu, suspendio vitam finisse constiterit, bona eorum tam ex Testamento, quam ab intestato ad successores pertinebunt &c.

Welchs seind klar vnd helle Wort desselben jetzt angezogenen Texts *in l. 1. C. de bon. eor. qui mort. sibi ips. conscIu.* Daselbs ein vnderscheidt gemacht wirdt/ ob sich einer selbst vmbrächt auß Forcht der Straff so er auß Mißhandlung verwirckt hat/ oder aber sonst in ander wege sich vom Leben zum Todt selbs verursacht/ wie dann dißfals geschehen ist/darauß wir zu Augenschein zuuerstehen haben / daß der arme Mensch ausserhalb des ersten Fals sein Gut vnd Erbe/seinen nähesten Erben vñ Freunden nicht verwirckt/ sondern sie seind desselbigen vehig/vnnd wirt/vermöge der Recht/ solches Erbe auff sie deuoluiert vnd vererbt. Vnd hie zu entgegen jrret nit der Text *in l. defunctu, C. si re. vel accus. mort. fue. sup. allegata.* welcher generaliter & indistincte / vnnd also ohn allen vnderscheid disponiert/ dann derselbig Text redet vnnd ordnet nach dem Rechten vnd Satzungen Codicis.

Dieser Text aber in leg. 2. de bon. eor. &c. disponiert
nach den aller newsten Rechten des Buchs Authenti- 1
corum. † welche bey zeiten des Keysers Justiniani sind
gemacht seind worden /welche newe Recht bey den Alten
gemeinlich derogieren vnnd abbrechen / wenn sie sich zu
wider sein/ Nouissima enim solent derogare prioribus: 2
tam in contractibus,† quam in vltimis voluntatibus,
sic etiam in legibus & consuetudinibus & quibuscū-
que aliis, *vt habet text. in l. pacta nouissima. C. de pact. textus in §. 1. instit. quibus modis testa. infir. Et multum elegans text. quantum ad leges vel constitutiones c. 1. de consuet. lib. 6. & ibi omnino Ioan. Andr. Gemini. & Philip. Fran. & cæteri Scribentes.* Darumb werden auch die letzten Gesetz vor den ersten gehalten/auch denselbigen vorgezogen/ vnnd thun den ersten einen Abbruch/an jrer Wirckung/wo sie ohn besondere leuttung deß Rechten verstanden nicht mögen concordirt vnd zusammen gezogen werden. /*mxt. text. in cantum expediat. de elect. & l. præcipimus. in fin. Codic. de appellation.*

Zu dem ist im Rechten gnugsam versehen / wann etliche leinger reden oder disponiren gemeinlich/ vnnd ohn distinction oder vnderscheidt/wie dann der erst Text *in. l. defunctus. sup. alleg.* thut/vnd die andern iura vnd Rechte disponiren mit einem vnderscheidt/wie der ander Text *in l. 1. de bon. eor. &c.* thut/ So sollen allzeit die Recht so ohn distinction reden/verstanden werden/nach dem andern/ welche vnderschidenlichen disponiren/ quia quandocunque lex loquitur generaliter & indistincte super aliquo articulo, tunc debet intelligi secundum aliam legem, quæ magis distincte, & specialius disponit super eo art. vendor. *Bald. in l. quatamus ff. de test. text. & ibi Bartolus Bald. Salic. & Paul. Cast. in l. si serui vestri. Codic. de nox. act.* Vnd ist solchs nit allein zuuernemen auff den Fall von den newen Rechten/ daß die den Alten abbrechen/ vñ die Alten nach den Newen sollen verstanden werden/ sondern es hat auch statt / wann die alten Recht mit mehrem vnderscheid reden /als die Newen/ daß dennoch die Newen Rechte nach den Alten verstanden müssen
werden/ quia veteres leges † determinant quandoque 3
nouas, & contra, nouæ leges determinant veteres, vt

est text. in l. sed & posteriores. ff. de legibus. & in l. non est nouũ. ff. eod. tit. cum similibus iuribus.

So ists auch offentlichs Rechtens/daß nicht ein jede Oberkeit solche Gerechtigkeit Confiscationis (& sic ius confiscandi) habe/ dann solches ist vnum de regalibus Imperii Romani *text. in tit. quæ sunt Regalia. in vsibus feud. Et ibi Bald. And. de Isern. Iacob. Alphar. & Prepos.* Welche Regalia nicht einer jeden Oberkeit gebüren mögen/ sonder allein summis Magistratibus, welche merum & mixtum imperium, vnnd also plenam & omnimodam iurisdictionem vna cum aliis regaliis ab imperio Romano haben/vnnd dem heiligen Reich ohn alle Mittel vnderworffen seind/ vnd alle jhre hoch/ herrliche/ vnd gerechtigkeiten vom H. Reich de iure vel consuetudine aut peculiari indulto, seu priuilegio Principis Roman. &c. haben/ gebüret vnnd zustehet/ wie dann solches die Rechtslehrer weit vnd breit in loco supra allegato, vnd sonst hin vnd wider disputiren/ vnd dann solchs offentlich auch bewert der Text Keyserlichs Rechtens *in l. vnica. C. ne sine iuss. princ. liceat confisca. &c.* da der Keyser eben diese Wort saget: Nulli iudicum liceat (exceptis his qui in summa administratione sunt positi) potestate proscriptionis, tempestate totius substantiæ aliquem præcellere, nisi ad nostras aures hoc ipsum deferatur. Solches seind verba formalia in præallegat. *l. vnica. C. ne sine iuss. princ. confis. lic.* Auß demselbigen offentlich zu befinden/ daß die verlassene Güter vnd Erbe deß verstorbenen Weibs/ welche durch anlegung jhrer selbs Hände sich von dem Leben zum Todt auß Zweiffelmuth vnnd wehetage jhres Hertzens / der vnordentlichen Begierde vnd Liebe halben/ so sie zu der Manns Personen getragen/gebracht hat/ nicht an die Oberkeit oder Fiscum / sondern jhre näheste Freunde vnnd Erben gefallen sey/ vnd dieselbig jhre Freundschafft vnd Erben mit solchen jhren nachgelassenen Gütern vnd Habe / vermöge der Recht/ besellet vnnd berechtiget hab/ vnd erscheinet auß diesem ferner/ wenn wir gleich in dem Fall weren/ daß solche nachgelassen Güter der verstorbenen Frawen/ den rechten Erben entzogen/ vnd dem Fisco oder der Oberkeit/ ratione fisci solten applicirt vnnd zugewandt werden/ daß demnach diß falß solche verlassene Güter vnnd Erbe der Oberkeit prætextu & occasione incapacitatis, vnnd also der Oberkeit halben nicht gebüren möchten / wie dann solchs der Text in dem vorangezeigten *l. vnica. C. ne liceat sine iuss. prin. con. fis.* daselbs allein der hohen Oberkeit vnd summis administratorib. solche Confiscation erlaubt ist / klärlichen thut zeugen. Es köndt dann angezeigt werden/ daß die Oberkeit dises orts solche Regalia vnnd ius confiscandi ex consuetudine, oder aber ex speciali priuilegio principis het. Auff den Fall wil ich dem jenen/ so jetzo Raths allhie bey mir gepfleget hat/ sein Gerechtigkeit auch nicht abgeschnitten haben/ Jedoch in isto casu quando licitum est confiscare, wie es doch dißfals auß zuuorangezeigeten Vrsachen nicht ist / vnnd sich nicht gebühren wil. Auß demselben vorangezeigten ist die ander Frage (weme solche nachgelassene Schuldt vnnd Widerschuldt gebüren wolt zu bezahlen/ vnnd auch einzufordern respectiue) leichtlich zu deuten/ angesehen/ daß im Rechten gnugsam versehen ist/ daß der jenig/ der das Erb nimpt / auch wider verpflicht sey die schuldt zu bezahlen/ wie dann besaget dz Sachsisch Landtrecht/ *li. 1. art 6 in text.* da es sagt/ Wer
5 das Erbe nimpt/ † der ist auch schuldig die Schuldt zu bezahlen/ so fern sich die fahrende Hab erstreckt/ das ist/ so weit das Erb wendet/ dann wie die glossa das Wort/ fahrend Hab/ außlegt/ ist alles fahrend Hab/ was der Thäter oder verstorbene hinder jhm lässet/ dann es fehret von einem zum andern/ &c. So ists auch sonst vnnd ohn das in gemeinen beschriebenen Rechten an vielen örtern cauiert vnd versehen in titulis C. so von der Succession disponiren/ vnd ist der billigkeit zum höchsten gemeß/ quia æquum & rationi consonum est, vt sentiat onus, † qui vult sentire commodum, *secundum iura vulgatissima, nemini incognita.* 6

In gleichnus auch hat der Punct oder Frage der hundert Goldtgülden halber/ so bey ein Statt gelegt sein sollen (wem die zukommen möchten zu Recht) auß diesem vorigen Bericht/ bereidt auch jhren bescheidt/ also/ daß die angezogen 100. Gülden den Erben des verstorbenen Weibs/ vnnd nicht der Oberkeit zustendig sein/ dann es seyn die Güter gelegen gleich wo sie wöllen/ so seind die Erben mit denselbigen berechtiget/ vnd mag dißfals die Statt/ da die 100. Goldtgülden belegt seind worden/ eben so wenig vnd noch viel weniger/ einiger Gerechtigkeit solcher 100. Gülden halben sich anmassen als die Oberkeit/ darunder das Weib sich vmbbracht hat.

Ex his omnibus apparet punctus nostræ consultationis satis sufficienterque discussus, decisus atque declaratus. Gratia & pax Christi Iesu sit semper cum nobis omnibus, Amen.

Ita visum est mihi Hiero. Schurpff. V. I. Doctori Wittembergensi, saluo aliorum omniũ saniori iudicio: in cuius rei vberiorem fidem euidensque testimonium mano propria præsentib. me subscripsi.

CONSILIVM ALIVD.

SVMMARIA.

1 *Propter publicam vtilitatem multa conceduntur.*
2 *Multi repelluntur ab officio procurationis, ratione publicæ vtilitatis.*
3 *Vtilitas publica priuatæ præfertur.*
4 *Aquaductus iure facultatis, non iure seruitutis ducitur.*
5 *Cui per fundum iter aquæ debetur, quacunque vult, in eo riuum facere licet, dum ne aquaductum interuertat.*
6 *Declaratio, quando aqua dicitur decurrisse iure facultatis.*
7 *Vrgens & necessaria refectio est admittenda.*

Auff Ewer F. G. schreiben/ hab ich zwo Fragen gestelt/ Die erst/ ob von des Churfürsten wegen möge einich Verbott deß Bawes halben geschehen/ oder Nouum opus nunciirt werden/ Vnd so ein Verbott geschehe/ ob mann demselben gehorsam zu thun/ vnd vom Bawe ab zu stehen schuldig sey. Die ander Frage/ Ob die gewercken den Wasserfluß/ die Langewitz genandt/ zu erhebung deß Bergwercks möchten ableitung füren/ wie E. F. G. schreiben weiter mitbracht hat.

Auff die erste Frage/ dieweil in meins G. H. schreiben vermeldet worden/ daß solche ableitung vnnd führung den Churfürsten gar nicht berühret/ sondern noch mehr daß ohne nachtheil solcher Fluß in das Wasser die Ilmen vnd sonst ohne allermenniglichs Schaden zu erhebung deß Bergwercks möcht abgeleit vnd gefürt werdẽ.

Nun ists aber offenbars Rechtens/ daß ein jeder auff seinen grund vnd boden bawen mag/ so es ohn Schadẽ vnd nachtheil eins andern geschehe/ *l. altius. & l. si in aedibus C. de seruit.* Vnd ob gleich dem Churfürsten/ oder andern solche ableitung vnd führung zu nachtheil vñ schaden möchten kommen/ dennoch nach gelegenheit vñ art diser sachen/ were solchs nit zuverbieten/ sonder müst zugelassen werden/ vnd dz d durch folgende zwo wolgegrün-

u vr-

te vrsachen/Erstlich/daß/ da ein grosser gemeiner nutz/
vnd das Bergwerck dardurch möcht auffgebracht vnnd
ins werck kommen. Nun ists aber auch offenbars Rech-
1 tens/ daß † viel ding von deß gemeinen nutz wegen/zu-
gelassen vnd erlaubt werden/die sonst keins weges zuläs-
sig/noceat, propter publicam vtilitatem, *Spec. de instr. ed §. instrumentum, versi. item opponitur quod tabellio. Idem Specul. de disput. & alleg. aduoc. §. satis clare. vers. & breuiter nota ibi.* Et est ratio, quia ibi tractatur communis vtili-
tas, & ibi etiam in his quæ spectant ad substantiam iu-
2 dicii, † vbi multos repellit ab officio procuratiunis, ra-
3 tione publicę vtilitatis, & vtilitas † publica priuatæ præ-
fertur, *gloss. in l. de pupillo, §. si quis riuos, in verb. securitatis. versic. & nota quod allegas*, ita ibidem inter cætera iura,
pulcher & elegans textus Cod. de caduc. tollend. l. prima. §. primo. in fin. vbi textus inquit, Nec angustum priuilegium exercemus, sed quod communiter omnibus prodest, hanc rem priuatæ nostræ vtilitati præferendam censemus.

Zum andern/ wie meins G. Herrn schreiben auch
mitbracht hat/so ist dem Bergwerck durch keinē andern
weg zu helffen/ dann eben durch den einigen weg/ vnnd
also die Sach keinen verzug mag leiden/vnd ist pericu-
lum in mora, also daß da kein Gebott mag geschehen /
Vnd ob gleich das geschehe/so möchte doch nichts desto
minder mit dem Bauwe/ vermöge der Rechten fortge-
fahren vnd gebawet werden / wie derhalben ein hüpscher
klarer /lauter Text ist *in l. de pupillo, in §. si quis riuos. cum duobus versiculis sequentibus vsque ad finem. ff. de noui oper. nunciat.* nam in versiculo præterea, his verbis, quarum
mora periculum aliquod est allatura: quis enim dubi-
tat multo melius esse omitti operis noui nunciatio-
nem, quam impediri operis necessarii vigentem ex-
4 tensionem. Et vt dictum superius, vtilitas † publica
præfertur priuatæ, *gloss. ibi in verbo, securitatis, versiculo, & nota, cum suis alleg.*

Auff die ander Frage zu antworten/wann nuhn/wie
hie vor gemeldt worden/ vnnd meins Gnedigen Herrn
schreiben mitbracht hat/nemblich/daß solche Ableitung
vnnd führung den Churfürsten gar nichts mit berürt/
sondern noch mehr/ daß ohn nachtheil solcher Fluß in
das Wasser die Jltien/ vnnd sonst ohn aller Mennig-
lichen Schaden/zu erhebung deß Bergwercks / möch-
te abgetheilet vnd geführt werden/vnd grund vnd boden
meines Gnedigen Herrn Graue Wilhelms zu Henne-
bergs ist/da der Wasserfluß die Lengwitz entspringt/vnd
sonst niemands kein seruitut/ dienstbarkeit/ oder gerech-
tigkeit desselbigen Wasserfluß hat/ vnd sonders / so sol-
cher Wasserfluß sein gang vor sich selbs hat/ ohn eini-
gen andern gebrauch/ oder zuthun einiges Menschen/
So mag des grunds bodem Herr/als der superior vnd
Oberherr/dem vndern vnd inferiori das wasser wol lei-
5 ten vnd nemen/denn also wirdt der Wasserfluß iure fa-
cultatis vnd nicht iure seruitutis geführt.

Vnd also auch das Wasser durch sich selbs fleusset/
oder hin vnd wider leufft/ohn zuthun einiges Mēschen/
als da durch die Adern vnd Venas vnder dem Erdt-
reich solcher Flus gleich auff die vndern vnd inferiores
fliessen ist/ Es were dann da etliche Conuention/ Pact
Gedinge/oder andere Landsbrauch/Gewohnheiten/ Sta-
tuten/ oder Ordnungen/ So mag der Bodem vnnd
Grunds Herr/vñ also der Oberherr vnd superior solch
Wasser wol dem vndern nemen/vnd nicht gehen lassen/
vnd zu seinem nutz vñ gefallen gebrauchen/ Ja ob gleich
das Wasser durch sich selbst also tausende Jar were ge-
flossen/ so mag doch kein gewonheit oder gebrauch/oder
verjährung darwider eingeführt werden; *Hæc latissime in
tractatu seruitutum libro secundo capitulo 4. vers. sed dubium* 6
est de quæstione quotidiana. & vers sequenti Ego vero in hac quæstione pro veritate, & hæc ibidem prosequuntur vsque ad versiculum, dubium in hoc solum remanet, vbi declaratur, 7
quando aqua dicatur discurrisse iure facultatis tantum, & non seruitutis. Vnd das alles ist war/vñ ohn allen zweiffel/so
hieher die drey Vrsachen in der ersten Frage auch gezo-
gen werden/welche alle drey auch hieher gute statt haben
funden/ So ist das ohn allen zweiffel/vnd irret nicht/ ob
dargegen wolt gesagt werden/ man solte dem Wasser-
fluß seinen gewönlichen Fluß lassen vnnd nicht abwen-
den/*& hæc notant DD. in l. 2. Cod. ad legem Aquil.* vbi dici-
tur, quod non possit diuerti à solito cursu, Vnd muß
man denn das Wasser in seinen ersten stande kommen
vnd fliessen lassen/ vnnd muß der superior dem vndern
vnnd inferiori, der solche Seruitut vnd Dienstbarkeit
hat/ gehen lassen/darzu mag erstlich gesagt werden/Ja/
so der Fluß flüsse iure seruitutis, vnd nicht iure faculta-
tis. wie jetzt hieuor/vnd oben alles nach der lenge darge-
than/vnd auch die allegierte Rechte vermögen vnd wöl-
len in tractatu seruitutum, *lib. 2. vers secundo casu*, da ge-
nugsam gesagt worden / daß als dann superior möge
das Wasser ableiten jhme zu gutem/vnd mag darwider
der inferior sich nicht beklagen / oder dem widerstehen /
sonder muß leiden/*vt est casus in l. Procul. ff. de dam. infect. remitto me ibidem.* Solche/ vnd viel andere Fragen wer-
den da mouirt/ daruon ich dieser zeit zu schreiben von
vnnöten acht/ sondern de superiori & inferiori.

Zum andern/ mag gesagt vnd geantwortet werden/
so der Oberher / das ist/ Dominus superior auß † drin-
gender nöthiger noth / oder auß grossem nutz das thut/
so hat er das auch macht/ *ita loquitur l. 1 §. si quis terrenū, in fin ff. de riuis, vbi inquit text. nisi quam maiorem vtilitatem suam aduersarius, hoc est, dominum soli ostendat, & l. 3. §. 1. Ibi mihi videtur verius vrgentem & necessariam refectionem esse admittendam.* Hierzu werden die zwo angezogene
Vrsachen auff die erste Frage/vnnd der nutz / nach der
lenge gantz dienstlich sein/die ich hieher repetirt vnnd er-
holt wil haben/ Auch ist noch da ein ander Vrsach/ die
euch mein Gnediger Herr in seiner Fürstlichen Gnaden
schreiben vermeldet hat / nemblich mit dem Bergwerck
die Platten genandt/ vnd also den Titel/ quod quisque
iuris &c. Also acht ich ohn zweiffel die zwo Fragen für
meinen G. H. vnnd den Gewercken im Rechte stattlich
zu erhalten solten seyn. Auff Doctor Gemels schreiben/
hab ich Mündlich meine meinung angezeigt/darbey laß
ichs bleiben.

LAVS SOLI DEO.

Ornatißimo, Doctißimoq; Viro, Dn. Justino Goblero Goarino, Doctori & Cancellario Monasteriensi, & Osnabruggensi, &c. Domino & Mecænati suo, Gerardus à Vuefelt, LL. Licentiatus, &c.

S. D. P.

CVM præsens tabellarius libello suo Principem
nostrum supplex istic adire statuisset, mearum
partium putaui tuam humanitatem de huius D. Offi-
cialis, militis emeriti, pariter & mei clientuli iure, pau-
cis informare, non quod ea multo me melius didicis-
se te nesciam, sed quod mensibus iam aliquot grauio-
ribus negotiis impeditum te, non ita præsentem ho-
rum memoriam habere, subueritus sum, vt qui forte à
libris tuis, fidis consultoribus, in præsentiarum es se-
motus. Quare hanc meam qualemcunque sedulita-

tem pro tuo candore boni facias. Vale. Vocati hic ante biduum vna fuimus in prandium, vbi cum te non inuenirem, causabatur roganti mihi tua minus prospera valetudo: Quæ iam fuit causa, quod te inuisere literis meis, apud me statueram, nisi per tuam inopinatam profectionem ea facultas mihi fuisset ablata. Porro Carmina aliqua de postremo Principum nostrorum congressu scripsisse te, accipio, cuius si exemplũ transmissum habere possem, feceris mihi rem gratam. In maioribus, si qua se daret occasio, gratificari tibi ex animo optarem. Vale, & me Principi tuo, ac tibiipsi commendatiorem facias habeasque. Ex Monasterio postridie Matthiæ Apostoli.

Informatio Iuris, pro parte Gerardi Occæ.

SVMMARIA.

1 *Sequestratione decreta per Ordinarium, possessio prædii litigiosi, pendente appellatione, auferri potest.*

2 *Fructus agri litigiosi apud sequestrum deponuntur, pẽdente appellatione.*

3 *Pendente appellatione, fructus sequestrantur, si de dilapidatione eorum timetur.*

4 *Dilapidari res dicantur, & fructus eorum, si conuertuntur in proprios vsus.*

5 *Necessitate intercedente, rigor iuris mitigatur.*

QVamuis pendente appellatione manus Iudicis, à quo prouocatum est, conclusæ vulgo dicantur, sic vt nihil renouare ei liceat: Sitque iure cautum, quod iudicato per appellationem suspenso, nullus temere possessione sua destituatur: Attamen in causa præsenti per supplicatorium Libellum ad Principem nostrum relata Appellanti parti possessionem prædii litigiosi, decreta sequestratione, anferri
1 posse, † dubium non habet. Tum quod causarum cognitiones in Camera Imperiali hoc tempore non habentur: tum etiam quod iure receptum est, si pendente appellatione fructus agri, de quo disceptatio est, per
2 possessorem † prima sententia victum, populari, cõstat æquum esse, rem apud sequestrum deponi, *per tex. in l. Imperatores, ad finem. ff. de appellat. Notat & gloss. in capitul. 2. de sequest. poss. & fruct. Bartolus Socin. in Reg. fall. sub 372. regula.*

Iam in hanc partem peccasse Viduam appellantem per Instrumentum Tabellionis constat quia clam excidit multas arbores glandiferas, quas partim auexit, partim in ipso prædio detruncatæ etiamnum videntur. Bartolus quoque in citata l. Imperatores, scribens, clare testatur, quod si saltem timetur de dilapidatione
3 fructuum, † pendente appellatione, sequestrabuntur. Præterea in confesso est, annuos prouentus prædii litigiosi per possidentem Viduam non reponi & conseruari, sed eos sibi vsurpare, & concoquere. Dicun-
4 tur autem dilapidari fructus, † si conuertat eos possessor in proprios vsus, *secundum Archid. in c. & quia res, 7. q. 2. & Ange. in l. rium. ff. de petit. hered.* Quanquam autem apud Iudicem appellatum petere huiusmodi sequestrationes vsitatum est, tamen, vt præsens est rerum status iustitiæ Cameræ Imperialis impeditus, probabiliter dicetur, per Ordinarium primę instantiæ hoc fieri posse, quemadmodum posset etiam per appellationem interpositam, nondum tamen Iudici appellato exhibitam, *vt notat Alex. in addit. ad Bar. in d. l. Imperatores, & in genere in cap. fi. de sequest. fruct.* nam & iuris alias est receptissimi, quod necessitate intercedente, iuris rigor in multis solet † mitigari, vt actus non fieri quo 5
est solenne, sed quo possent modo, peragãtur: in quem finem non inepte quadrant, quæ pulchre notat Lndo. Rom. in con. 410.

Saniori iudicio stent aut cadant omnia. Gerhardus à Wilfeldt, Legum Licentiatus, & Capituli Monasteriensis Aduocatus, subscripsit.

Deliberatio Facultatis Theologiæ Vniuersitatis Parisiensis in causa Cordigerorum siue Fratrum minorum Ciuitatis Aurelianensis.

DECANVS ET FACVLTAS THEOLOGIAE *Scholæ Parisiensis, æquissimis Iudicibus, super quodam negocio reditum animarum concernente, constitutis,*

S.

PEtiistis à nobis, æquissimi Iudices, vt pro ea, quæ in nobis est, fide, explicaremus: An credendum sit, quibusdam asserentibus, animam alicuius mulieris defunctæ illis apparuisse, & iam adiuratam ab iisdem, super suo statu aliquibus signis ab adiuratoribus præfixis significasse, se ob certa crimina esse damnatam. Nos autem piæ vestræ petitioni satisfacere cupientes, modo sequenti præfatæ quæstioni respondemos. Animas defunctorum diuinitus, seu diuina virtute, ordinatione & permissione interdum ad viuos redire, exploratum est. At vero non parua exigitur discretio spiritus ad discernendum, verus ne sit animarum reditus an fictus. Nec facile credendum est cuipiam asserenti, quod anima alicuius defuncti, aut defunctæ, redierit, vlli apparuerit, & adiurata ab eo, nonnulla dixerit, aut fecerit, cum certum sit, non esse in potestate animarũ hominum defunctorum redire, apparere, viuis respõdere, aut signa aliqua exhibere, nisi Deo specialiter & mirabiliter hoc ordinante & permittente: Sæpe etiam in huiusmodi negocio fraudem subesse contingit, & dolum. Quare priusquam fides tali reditui adhibeatur, habenda est diuina reuelatio, aut valde probabilia indicia seu argumenta, quod diuina virtute hæc vel illa anima redierit & apparuerit. Huiusmodi autem argumenta ex ipsis rerum circumstantiis prudenter ab his, quos spectat id discernere, colligi solent. Attendendum quoq; an talia in magnam cedant viuentium vtilitatem, an defunctorum, ne vana & subtili apparitione populo fideli illudatur, & falsorum miraculorum prætextu veris miraculis detrahatur. Proinde ignorantiam inuincibilem prætendere nemo potest, quod hæc vel illa anima diuina virtute ad vos redierit ex mortuis, vbi neque habetur diuina reuelatio, neq; valde apparent probabilia testimonia.

Curiosa præterea videtur ea quæstio, qua petitur, fuerit nec ne anima illa quædam signa exhibens, vel fertur magis damnata quam anima Iudæ. Nec indistincte peccatum heresis cum peccato Iudæ fuit conferendum.

Actum in nostra congregatione apud S. Maturinum, solenniter celebrata die 23. Ianuar. Anno Domini M. D. XXXIIII. more Parisiensium.

De Mandato D. Decani & sacræ facultatis Theologiæ.

Copia sententiæ contra Cordigeros Aurelianens.

CHristi nomine inuocato. Viso processu moto & pendente coram nobis inter nobilem virum Magistrum Franciscum de Sitz Menire Præpositum Aurelianensium; tam suo, quam N. Gardiani nobilem suorum & defunctæ Domicellæ Lodoicæ de Mareau, eius (dum viueret) vxoris liberorum aunis minorum: Nec non venerabilem virum, M. Ioannem Iamet, Procuratorem, à nobis & per nos in hac parte deputatum; Actores ex vna, & vos fratres Ioannem Coliment, Petrum Darras, Rulandum Bressin, Petrū Brossieo, Ioannem Multoris, Philippum Queromes, Stephanum Crochet, Guilhelmum Falleau, Nicolaum le Masies, Ioannem le Gaii, Ioannem Petit, & Petrum de Hellecort Prisionarios ex ordinatione nostra in diuersis carceribus actu detentos, aliosque religiosos Conuentus ordinis Sancti Francisci Aurelianen. Reos, partibus ex altera, commissione Reuerendissimi Dn. Antonii, miseratione diuina, & S. Anastasii Sacrosanctæ Ecclesiæ Romanæ Presbyteri Cardinalis, Archiepiscopi Senonen. Gallisrum & Germaniæ Primatis; Episcopi Albiensis, & Franciæ Cancellarii, sanctissimi Domini nostri Papæ, & sanctæ sedis Apostolicæ in regno Franciæ, & aliis Ciuitatibus earum, & dominiis Christianissimo Francorum Regi subiectis, de latere Legati; nobis in hac parte directa, informationibus contra vos factis, testium recolamentis & confrontationibus vestris, confessionibus voluntariis coram nobis emissis, testium nominatorum per vos dispositionibus, actorum conclusionibus, certa requisitione Scabinorum villæ & ciuitatis Aurelianensis. Quæ requisiuerunt informationes, confessiones, recolamenta, confrontationes, & omnia in præsenti materia acta & facta per nos sibi communicari, vt his visis, possent suas conclusiones, quales videntur faciendas, assumere sacræ Theologiæ Parisiensi. nonnullarum propositionum per te fratrem Petrum Darras, coram nobis in medio adductarum declaratione & modificatione, cæterisque visis & consideratis, quæ in hac parte consideranda & videnda erant. communicato nobiscum in copioso numero Iurisconsultorum consilio, per hanc nostram sententiam definitiuam, quam pro tribunali sedentes, & Deum solum præ oculis habentes, ferimus in his scriptis.

Dicimus præsentem processum & quæ in eo acta fuerunt, nō fore necesse dictis Scabinis ciuitatis Aurelianens. communicanda, & ius super principali faciendo. Quod solennis processio fiet secundum morem solitum; quo Processiones generales Ecclesiarū Parochialium Aureliaoensia ciuitatis fieri consueuerunt, quæ incipiet ab Ecclesia Aurelian. vsq; ad Ecclesiā Parochialem S. Hilarii Aurelian. cuius dicta Lodoica de Moreau viuens parochiana extabat, ibiq; Respōsorium, Libera me Domine, &c. pro defunctis dici & decantari solitū, decantabitur vna cum Oratione & Collecta pro salute & requie animæ dictæ defunctæ de Moreau. Quo facto à dicta ecclesia S. Hilarii, redibit eadem Processio ad præfatam Ecclesiam Aurelian. In qua Processione, vos fratres, Ioannes Coliment, Petre Darras, Rolande Bressin, Petre Brossirico, Ioan. Multoris, Philippe Queuouero, Stephane Crochet, Guilhelme Falleau, Ioannes le Gaii, & Petre de Hallecort, vestris capitiis ablatis & nudis capitibus & pedib. immediate ante crucem dictæ Ecclesiæ Aurelian. in dicta Processione deferendā, singuli tædam ardentem ponderis vnius libræ ceræ in manib. deferentes incedetis: Et post reditum à præfata Processione ad Ecclesiam præscriptam Aurelianen. missa, quæ pro defunctis dici consueuerit, pro anima præfatæ defunctæ Lodoicæ de Moreau eiusdem de Siz Memin, dum viueret, vxoris solenniter celebrabitur. Qua durante, fiet sermo in eadem Ecclesia, vel prope commodiore loco, habita ad populum per D. Theologum, super asserto reditu animæ defunctæ: nec non quod pro anima ipsius defunctæ, sicut pro anima cuiusque alterius Christiani orādum sit, ac aliorum ad rem pertinentium, declaratoria. In qua prædicatione, vos fratres, Ioan. Coliment, Petre Darras, Rolande Bressin, Stephane Crochet, Ioannes Multoris, Philippe Querouieo, Guilhelme Falleau, Iohannes le Graii, & Petre de Hallecort, in tabulato ibidem ad hoc erigendo aderitis & assistetis, similiter atque prædicatione, vos fratres, Ioannes Coliment, Petre Dorras, Petre Brossico, Rolande Bressin, Ioann. Multoris, Guilhelme Falleau, Philippe Queroueo, & Ioannes le Gaii emendam publicam facietis, qua Deo iustitiæ, & dicto Præposito Aurelianen. suisque liberis suppliciter, & genibus flexis veniam postulantes, alta voce singulariter & singulatim dicendo, quod male; inconsulte, indiscrete, & cōtra veritatem spiritum seu animam præfatæ Lodoicæ de Mareau rediisse, & signis quibusdam se propter hæreses Lutheranas & plures alias, ac propter delectationes, quas in vestimentis dicta Lodoica, viuens, habuerat: ac etiam propter pompam & gloriam mundanam, & à dicto Conuentu eius cadauer exhumari, extra locum sacrum poni, nec pro ea seu animæ suæ salute, seu requie ad Deum orationes effundi velle, necnon ex eo, quod eius cadauer in loco sacro sepultum erat, & preces pro eius anima effundebantur, magisque in inferno torquebatur ac cruciebatur. Quodque fratres & religiosos dicti Conuentus torqueret, nec ab ipsis torquendis desisteret, quoadusque est tactum ipsius defunctæ cadauer à prædicto loco exhumaretur, & quod eius anima erat magis damnata, quam anima Iudæ, quibusdam signis demonstrasse, declarasse scripsistis, asseruistis & publicastis. Cui emendæ tu frater Petre de Hallecort præsens interteris, ac tu frater Ioannes le Gaii solennem emendā certo die dominico, aut alio festo in exitu maioris Missæ parochialis de Marsolly de Vellette Aurelianen. facies. Et insuper vos Ioannes Coliment, Petrum Dorras, Petrum Brossido, Rolandum Bressin, Guilhelmū Falleau, Stephanum Crochet, Ioannem Multoris, Ioannem le Gaii, & Phllippum Querouones ad duos annos continuos in carceribus clausis tenendos. Et per vos supra dictos Darras, Brossido, Bressin, Falleau, Crochet, Multoris, le Gaii & Querons, quarta & sexta feriis in pane & aqua singulis hebdomadis prætactorum duorum annorum ieiunandum condemnamus vos, Ioannem Coliment, & cæteros signis nominatis perpetuo habiles ad quascunque administrationes vestri Ordinis declarantes. ordinantes quod tu Petre de Hallecort, virgis citra sanguinis effusionem in carcere afficieris. Nec nō vobis Nicolao le Masido, & Ioanni Petit, propter ætatis vestræ iuuentutem, ac reliquis religiosis Reis ex causa parcentes, & vt posteros timor pœnæ reuocet à malo, aliique vestro exemplo deterriti, ad similia pertimescant. Quod epitaphium aureum in Ecclesia vestri Conuentus Fratrum minorum Aurelianen. in loco commodiore per vos, aut commissos à deputando apponetur: In quo summarie series hu-

 hu-

iusmodi facti, & pœna à vobis in hac præsenti nostra sententia apposita, quodque pro anima Lodoicæ de Moreau, tanquam Christianæ, & quæ Christiana decessit, orandum sit, dicto epitaphio insculpetur & describetur. Vos Coliment, Darras Brossido, Bressin, Molitoris, Queromes, Crochet, Falleau, & le Gaii in expensas huiusmodi causæ, illarum taxatione nobis reseruata, condemnantes.

Lata fuit præscripta sententia definitiua in scriptis apud Barram sacræ Capellæ, inferioris regalis palatii Parisiensium per D. & M. Nicolanm Queliau, d. nostri Regis lo sua suprema Parlamenti Curia consiliarium, & Præsidentem Cameræ inqnestarum eiusdem curiæ Iudicem in hac parte delegatum, Anno Domini 1534. die Iouis, post Inuocauit, decima octaua mensis Feb. cum Reis Prisonariis in proprio in contumaciæ antorem. præseutibus ad hæc Dominis & Magistris Ioanne Bruneau iurium Doctore, Officiali Senonen. Petro Bagol io iure Licentiato, Aduocato in foro Ecclesiastico Parisien. Dionysio Cassin. Canonico, fratre Carolo Legendort religioso Monasterii S. Maturini, Falcoue de Cuzy Lugdunen. ex Aduocato Curiæ Parlamenti, Sebastiano Lallemeot Archiepiscopo de Penissoo Beluacen. diocœsisq́, cum copiosa multitudine aliorum assistentium.

In Vigilia Diui Ioannis Baptistæ, Aureliis publice executa est præscripta sententia, seu condemnatio, Anno Domini, M. D. XXXV.

Illustrissimis & Generosissimis Principibus & Dominis, D. Ludouico, & Philippo Iuniori, Illustrissimi Principis & Herois Philippi senioris filiis, Landtgrauiis Hessiæ, Comitibus in CatZenelnbogen, in Dietz, Zigenhein & Nida, &c. Dominis suis gratiosissimis, Iustinus Goblerus Sanctogoarinus, Iureconsultus, Ciuis Francofurtensis.

S. D. P.

Dedicatoria.

QVanquam nescius non sim, Illustrissimi Principes Ludouice & Philippe, Domini gratiosissimi, eum, qui hoc tempore aliquid in lucem vel scribendo vel vertendo edat, se multorum reprehensioni subiicere, cum tanta hodie ingeniorum sit non solum licentia, verum etiam temeritas & petulantia: ego tamen qualiacunque sint hæc iuris responsa, in specie omnino exigua quidem fateor, & tenuia, quæ nonnũquam, velut Flaccus ait, stans pede in vno, inter aulicos discursus & fatigationes quodam, ad interpellatorum postulationes in chartas conieci, prout res ipsa casuumque varietas sese offerebat: non enim semper ad libros desidere districto negociis aulicis homini, & materiam quasi fabulam perpetuo agenti conceditur vel permittitur. Hæc, inquam, responsa nostra, vt plurimum extemporanea, vobis, optimi Principes, dedicare volebam viuens, ne forsan me mortuo, mendosius atque incorrectius multo, vt plerunque fieri solet, quam nunc ederentur, aut prorsus, quæ quorundam inuidia, vel etiam malitia est, supprimerentur. Optabam certe aliis eruditioribus & tranquillioribus, hæc si displiceant, præstandi meliora plenioraque daram esse occasionem, in communem studiorum iuris profectum, & reipublicæ literariæ vtilitatem simul & trãquillitatem. Nec dubito, cum primam huius operis partem, pleraque grauissimorum & doctissimorum virorum consilia exhibenrem, Illustrissimo Principi Domino Wilhelmo Landtgrauio, fratri vestro nuncuparim, hanc alteram, licet grauiora & pauciora continentem, vobis optimi Principes, etiam non displicituram esse, cum quod memorabiles casus & varios complectitur, tum quod à me Goarina patria oriundo reuerenter & honorifice dedicatur. Etsi enim exiguũ, adeoque chartaceum munus est, & officium humile quod offertur, tamen non etiam illa quæ parua existũt exasperanda sunt: est enim & sua nonnunquam exiguis rebus virtus & gratia, iuxta Poetam dicentem: *Maior in exiguo regnabat corpore virtus.* Bene valete, Optimi Principes, & hæc benigniori fronte quæso suscipite, in pignus meæ erga vos reuerentiæ atque obseruantiæ, donec maiora, vobisque digniora, & magis placitura quandoque parturire liceat. Datum Francofurti ad Mœnum, Calendis Ianuarii, Anno Domini 1565.

AD CANDIDVM LECTOREM IVSTINVS Goblerus Goarinus, Iurium Doctor.

HOS casus varios, varia hæc responsaq́, iuris
Iam tibi prono animo, Lector amice, damus.
Paucula nostrorum sunt hæc fragmenta laborum,
An tali forsan sint placitura modo.
Non speciosa quidem, minus & speciosa videntur,
Ex ipso cum sint tempore fusa pridem.

Informatio Iuris, de & super excusatione munerum, seu Magistratus gerendi ad supplicationem honesti viri Ioannis Heintzen oppidani N.

DVrchleuchtiget/ Hochgeborner Fürst/ Gnediger Herr/ Ewwer F. Gnad sey mein vnderthenig schuldig dienst zuvor/ Es hat der Ehrsame Hans Heintz/ Bürger vnd Einwohner zu N. nun in vnnd vber die dreissig vnd lenger Jahr/ daselbs zu N. Rath vnnd Burgermeister Ampt/ vnd dasselbige nicht mit vnwillen oder vngern dem patriæ/ Heimuth vnd Vatterlande zu dienst/ nutz vnd gutem getragen/ wiewol es mit seinem grossen Schaden/ vnnd jhn vber hundert Goltgülden vernachtheilt hat/ vnd er nun auch mit vielen Kindern vberfallen/ beharret gleichwol in aufferlegtem Ampte vnnd Befelch/ damit er dem patriæ vnnd Heymut nicht abstehend geacht werde/ jedoch vber sein macht vñ vermögen/ wo er nicht weiter betten/ ger/ vnd seiner verschonet würde/ Nuhn seind aber willens jhnen vber das auch die Schöffen in jhren Stul vnd Orden zu ziehen/ seind an seiner Gedult vnnd Last nicht begnüget noch ersettiget/ wöllen jhn zu einẽ Schöffen machen/ in welchem er fast hoch beschwert vnd beladen würdt/ welches er von wegen seiner vielen Kinder/ vnnd daß solch Schöffen Ampt köstlich zu tragen/ sich verweigert/ vnnd besorget jedoch darzu von den andern gekoren vnnd gedrungen zu werden/ Derwegen so ist an Ewwer Fürstlich Gnad sein gantz vnderthenige bitt/ dieselb E. F. G. wölle sein gelegenheit/ alter vñ vnuermögen auch die vielheit seiner Kinder gnediglich behertzigen/ bedencken vnnd ansehen/ auch die gnedige verschaffung thun/ daß er mit solchem Schöffen Ampt vnnd last verschonet bleiben möge/ wie er sich solchs zu E. F. G. auß erzelten vrsachen gentzlich thut getrösten vnd versehen/ Ist es vmb E. F. G. hinwider in vnderthenigkeit zuuerdienen stets willig vnd geneigt.

SVMMARIA.

1 *Munera ciuilia sunt triplicia.*

2 *Vacationis & excusationis munerum rationes & fundamenta quadam recensentur.*

Diuino

Diuino auxilio, Christique nomine suppliciter inuocato, Amen. Cum itaque triplex munerum
1 ciuilium † diuisio sit: sunt etenim personalia, patrimonialia, & mixta, ac nouissima duo membra rarissime in excusationem veniant personalia tamen variis ex cau-
2 sis, & plerunq; vel ob ætatem, vel paupertatem, † vel liberorum numerum, aliisque modis vacationem suspiciunt. Fundamentum autem controuersiæ contra supplicantem motæ ex personali munere, quæ solum animi prouisione constant, sine sumptu singulis indicuntur, ortum habet: quorum iam diu alterum, nondum natis sibi tot liberis, gessit, & gerit hodie, Alterum tanquam indebitum, quod filios & filias septem viuentes modo sustineat, videtur legitime recusare, cum *l. vlt. C. lib. 10. de his qui numero liberorum, &c. vaca. mu. merentur*, iubeat eum, qui quinq; liberos cuiuscunque sexus habeat, excusari: idem etiam *l. nepotes. eod. tit.*

Alterum excusationis fundamentum est, quod personalia munera duntaxat animi prouisione, & corporalis laboris intentione sine aliquo gerentis detrimento perpetrantur, vt ait *l. munerum. ff. de muneribus & honor. & eod. titul. l. 1. §. illud tenendum.* Quibus legibus palam est, nihil à conquerente exigi posse, etiamsi prærogatiua quinque liberorum non adiuuetur. Porro iudicandi officium quale hinc inicitur, inter personalia munera censeri ipsa lex munerum *tit. præfato.* testatur. §. eiusdem dicente: *Iudicandi quoque necessitas inter personalia munera habetur.* Quod si è diuerso obiectum fuerit, iamdudum post electionem sui ad iudicium Iohannem iusiurandum pro more præstitisse, tum quoque duplici ratione tutus erit: vna, quod sacramento solo consensus eius ad hoc factum confirmari non potuerit, nisi iudicandi quoque officium actu fuerit secutum, aut semel saltem iudicium exercuerit. *ff. de vac. & execu. mu. l. prætor. §. si post actam causam, &c.* Modo ne minimo quidem actui iudiciorum eius loci interfuit, nec voluit, cum iure excusabilis esset, iudicandi munus exercere. Ex alia parte liberat eum Præfecti N. apposita conditio, cuius persuasu, quod is cum cæteris suis collegis impensis & largitionibus, quæ ex consuetudine quadam percipiuntur, præter vnicum duntaxat conuiuium renunciauerunt, iusiurandum subiit, in numerum Scabinorum tunc accessurus, si conditio illa seruata ei atque integra fuisset. Præterea haud aliter quam expressa & adiecta huiusmodi conditione iurauit, quæ defensio sola etiam cæteris cadentibus, abunde Ioannem N. excusat, & à iudicandi officio immunem reddit. *ff. de iure immun. l. 2.* cuius verba hæc sunt: *Hi qui certa conditione, munerib. vel honoribus se astrinxerunt, cum alias compelli nō possint inuiti suscipere istum honorem fides eis seruanda est.* Ergo concludo ego Iustinus Goblerus Goarinus Doctor, Consiliarius & Iudex Curiæ Ducalis Mundensis, &c. iuris esse, vt supradictum est: saluo meliori cuiuscunque iudicio.

INFORMATIO IVRIS PRO Illustriss. Principe, Duce Erico, **wider die von Landtsberg.**

ARGVMENTVM.

Casus & facti species est, quod contractus mutui etiam iuramento firmatus, sit vsurarius, & de iure non subsistat.

SVMMARIA.

1 *Pactum iuratum.*
2 *Contractus empta pensionis, cum pacto reuenditionis.*
3 *Consuetudo bona interpres.*
4 *A verbis contractus nequaquam recedendum est.*
5 *Iuramentum non firmat contractum vsurarium.*
6 *Exceptio doli illicitis contractibus obstat.*
7 *Interesse perceptum vltra sortem principalem restitui debet.*
8 *Omnis actio 20. annorum spacio præscribitur.*

CASVS.

Es haben in verschienen langen Jahren / etwan Hertzogen Wilhelmen hochlöblicher gedächtniß / vnsers G. H. Hertzogen Erichs Großvatter / die von Landtsberg vierdthalbhundert Gülden vorgestrecket / welche jre F. G. entpfangen / vnd sich verschrieben / solche summa Gülden in einem halben Jahr / als auff die nähst zukünfftig Ostern widerumb zuentrichten / vnd nach Wochenzahl / auff jede zehen Gülden / einen Gülden zugeben / das in der Summa deß Jahrs 35. Gülden thun wöllen / darvor so hat Hochgedachter Fürst dz Schloß Calenberg / welches andern vom Adel mit einem bedinge / was sie daran haben / vnnd wider thun sollen / versetzt gewest / vor solche Sum̃a Gülden auch verpfändet / wie dann solches der erste Brieff auff den Calenberg haltend / dasselbig nach der lenge mit sich bringt / darinn Hertzog Wilhelm nicht allein alle Artickel desselbigen Contractbrieffs / vor sich vnnd seine Erben stete vnnd fest zu halten bewilliget / sondern auch mit auff-
gereckten † Fingern das zu Gott vnd den Heiligen ge- 1
schworen / deßgleichen hernach zu bekräfftigung Hertzog Wilhelm vnnd Hertzog Friderich seine Söhne auch verbrieffen vnd versichern müssen. Zum andern so hat hochgedachter Fürst Hertzog Wilhelm / der Alte / im selbigen Jahr vnd Tag / den von Landtsberg auff die obgemeldet vierdhalbhundert Güldē ein andere verschreibung gethan / darin zu befinden / daß im fall da Hertzog Wilhelm / vermöge der ersten Verschreibung / die vierdhalbhundert Gülden auff die nähste Paschen nicht bezahlen würde / alßdann den von Landtsberg das Hauß Rheburg vor solche vierdhalb hundert fl. vñ auffgelauffene Zinß in aller massen / wie die erste verschreibung vnd Hauptbrieff vber solche Summ Gülden halten thut / ingesetzt seyn / vnd in verwarung habē sollen / denen oder jhren Erben Hertzog Wilhelm alle Jahr auff die vierdthalbhundert Gülden / 35. Gülden Zinß geben wöllen / wie nach der lenge deß andern Brieffs vber die Rheburg haltende / verschrieben vnnd zugesagt. Nun haben die von Landtsberg vor solche Summ Gülden das Hauß Rheburg eingehabt vnd genutzt / Als aber dieser jetzige Regierende Fürst / Hertzog Erich ankommen / vnd biß an die 30. vnd lenger Jahre im Regiment gewest / seind jhrer F. G. solche verschreibung nicht angezeigt / viel weniger vmb einigen Zinß angelangt worden. Nachdem dann nun vorhanden / daß seine F. G. die Rheburg gedenckt von denen zu Landsberg zu lösen / so kommen erst diese beyde Verschreibungē herfür: Vnd ist die Frage / ob sein F. G. auß krafft derselbigen die Hauptsumm vnd auffgelauffene Zinß in ablösung deß Hauses Rheburg zu bezahlen schuldig / oder was darinnen recht sey. Darauff ist im Namen Gottes zu antworten / daß Hertzog Erich der jetzige Landts- vnd Regierende Fürst / in ablösung deß Hauses Rheburg / auß krafft solcher ver-

meinten verschreibung / keinen Zinß zu bezahlen schul-
dig ist. Dann ob wol im Rechten nachgelassen / daß man
mit baarem Gelde Zinß machen kan / das ist aber in sei-
nem fall zu verstehen / als wann einer mit Gelde auff ei-
nem liegenden Gut eins rechten redlichen Contra.es
2 † Zinse zu sich kaufft / *prout satis apert. habetur in extrava-
*gante Martini Papæ V. de constr. contract. cum conditione re-
luend vnnd solcher Zinßkauff muß auch ohn allen ver-
dacht vmb eine zimbliche Summ Gülden Hauptgelds
zu kommen / also daß auffs 100. zum Jahr nicht mehr
dann 5. oder 6. Gülden gegeben / wie dann allenthalben
im Reich vnd Fürstenthumb deß ein bestendiger gebrauch
3 vnd vbung ist. Quæ vtique consuetudo † præallegatæ
constitutionis Martini V. bona interpres est, *c. dilectus,*
de consi. & l. de interpretatione. ff. de leg. Wann man aber
nun inn diesem vermeinten Contractsbrieff der vber-
schickten Copeyen eigentlich befindt / daß es mit den von
Landisberg ein ander meinung hat / welche bey Fürst
Wilhelm kein Zinß erkaufft / sondern mit hellen außge-
truckten Worten steht / daß die von Landisberg / Hertzog
Wilhelmen vierdthalb hundert Gülden geliehen / dar-
gegē Hertzog Wilhelm widerumb verpflicht auffs hun-
dert / zehen / also Jährlich 35. Gülden zu geben / so kan
auch solcher Contract auff keinen Zinßkauff gedeutet
werden / dieweil in Warheit kein Wort darin gefunden /
daß die von Landisberg bey Hertzog Wilhelm selig /
Zinß erkaufft / sondern es ist der Contract zu teuffen /
gleich wie die hellen Wort geben / vnnd mitbringen / vt
puta contractus mutui sub vsuris initos, à quibus vel-
4 que verbis contractus, † nequaquam recedendum est;
c. ad audientiam, de decimis, c. si. de verb. sig. & l. ille, aut ille §.
cum in verbis, ff. de leg. 3. & l. 1. §. si in. ff. de exercito. act. Huc
namque inter contrahentes actum esse videtur, quod
ex verbis colligitur, & partes voluntatem contrahen-
di habere præsumuntur, prout verba sonant, *l. Labeo. §.*
idem Tubero ff. de suppell. leg. & ideo à verbis contractoum
non est recedendum, *l. si quis stipulatus sit Stichum, de*
verb. obl. Nachdem dann klare Wort in dem Contract
stehen / daß die von Landisberg Hertzog Wilhelmen
vierdthalb hundert Gülden geliehen / so muß es auch
mutuum seyn vnd bleiben / vnd dasselb auß den Worten
vnd Formen deß Contracts offentlich erscheint / verba
enim contractus sunt forma contractus, quæ forma
dat esse rei, *Bald in l. quotiens, 2. col C. de suis & legit. hered.*
Daß aber ein solcher Contract Wucher sey / ist einem je-
den Verständigen leichtlich abzunehmen / dann wann
einer auff geliehen Geldt eins Pfennings werth nehme /
oder sich verschreiben ließ / so were es dennoch Wucher /
wil geschweigen / wo ein solcher vbermässiger Wucher
auff geliehen Geldt verheissen vnd verschrieben würde /
quicquid enim accedit sorti principali, est vsura, etiam
quantumcunque minimum, *c. plerique, & c. seq. 14 q. 3.*
gl. est celebris in l. rogasti. §. si tibi, in verbo, condict. l. si. ff. si cert.
pet. In hanc sententiam accurrit diuina veritas Euan-
gelii, Luc. 8. Mutuum dantes, & inde nihil sperantes.
Auß dem allen vnwidersprechlich erfolgt / daß ein sol-
cher Contract im Rechten nichtig vnd verbotten / cum
vsuræ omni iure sint prohibitæ, veteri Testamento, *vt*
Ezech. c. 18. denuo cap. 23. ibi. Ne fœneraberis fratri tuo ad vsu-
ram mutuam pecuniam. Idem nouo Testamento *præalleg.*
Euangelio Dei veræ veritatis, iure Canonico, *cap. quia in*
omni de vsuris. & per totum titul. Idem de iure ciuili, *Au-*
then. ad hæc, C. de vsur. & ibi Bartol. qui dicit, quod ne-
gari non possit, quod vsuræ de iure ciuili prohibitæ
sint.

Im fall aber daß von den von Landisberg wolt an-
gezogen werden / daß solcher Contract vnnd Verpflich-
tung der vermeinten Zinß durch Hertzog Wilhelm vnd
seine jungen Herrn / alle diese Regierenden Fürsten El-
tern vnnd vorfahrende / durch einen Leiblichen Eydt be-
stettigt / vnd also auß Krafft deß geschwornē Eyd stand-
hafftig seyn solt / vnd die von Landtsberg im Rechten zu
fordern / vnnd Hertzog Erich zu bezahlen schuldig were /
Darauff ist zu antworten / nachdem dieser Wucherische
Contract in allen Rechten verbotten / wie zuuor klar an
Tag gegeben / vnd wider Gott / Recht / vnnd Ehr ist / so
wirdt ein solcher nichtiger böser Contract / durch keinen
Eydt bestettigt / iuramentum † enim quod est contra 5
bonos mores, Deum, & proximum, non est obligato-
rium, nec firmat rem de qua agitur, *c. vbi, de Elect. & c.*
quia sæpe, de rebus eccle. non alien. & l. non dubium, C. de legib.
quia quæ contra bonos mores sunt, sunt quasi impos-
sibilia, *l. filius ff. de cond. inst. & l. Et. eod. titul.* Sed impos-
sibilium nulla est obligatio, *c. nemo, de reg. iur. in 6. & in*
l. impossibilium, ff. eod. tit. Hæc maxime vera sunt, quoad
illos de Landsberg, quia absque peccato contra legem
diuinam & humanam huiusmodi satis illicito contra-
ctu niti videntur, multo minus prohibitas vsuras ra-
tione præstiti iuramenti poscere siue extorquere pos-
sunt, cum iure apertissimo cautum sit, iuramentum
vinculum iniquitatis esse non debere, *Authen. sane non*
solum si fideiuss. præst statim post princ. imo casu quo huius-
modi immensæ vsuræ vi iuramenti extortæ & solutæ
forte forent; tamen ad earundem vsurarū restitutio-
nem Landsburgici tenerentur, *c. debitores, de iureiu.* Per-
inde est, quod eisdem de Landsberg ex huiusmodi il-
licitis contractib. vsuras petentibus iure scripto satis
obstat exceptio doli, † quia exceptione vti Dux Ericus 6
potest, *l. 1. §. eleganter, ff. de excep. doli. & d. c. debitores, de iu-*
reiu. ibi DD. cum simil. Et tantum, quoad illicitum con-
tractum vsurarum, & non debitis vsuris. Dieweil dann
nun zum andern in solchem Contract / vnnd gestelltem
Bericht zu befinden / daß denē von Landsberg dz Hauß
Rheburg verpfändt / vnd dasselbig nach ihrem gefallen
genutzt / so seyndt die von Landtsberg in ablösung vnnd
bezahlung der vierdthalbhundert Gülden nit allein das
Hauß mit seiner zugehörung ihrer F. G. sondern auch
allweg genommene Nutzung widerumb folgē zu lassen /
vnd an der Hauptsumm zu verkürtzen oder abzurechnen
schuldig / alles von rechts wegen. Primum probatur &
notatur *in l. qui pignori ff. de pig. & l. quamdiu, C. de distrah.*
pig. & l. 1. C. de pignoribus. Daß aber die von Landisberg
die Nutzung / so sie die lange Jahre herauß von dē Hauß
empfangen / gegen der Hauptsummen abschlagen vnd
abbrechen müssen / notatur *in c. illos, & c. conquestus, de pig.*
& in l. 2. C. de distract. pig. vbi ipso iure debitū principale
ex perceptione fructuum attenuatur. *& l. 1. & 2. de pig. act.*
Et casu, quo fructus pignoris summam capitalem 30.
& 35. flor. non diminuerent, & superflui non restitue-
rentur, contractus vsurarios & illicitus censetur, *vt est*
tex. in c. ad nostram, de empt. & vend. Sed vsura est † omni 7
iure prohibita, vt supra satis ostensum est, & interesse
(die auffgehabene Nutzung vber die Hauptsumm) per-
ceptum, vltra sorte principalem, restitui debet, *c. quia*
in omnib. & c. super de vsur. & l. cum allegas, & in auth. ad
hæc, C. de vsur. ibi gloss. & DD. Vber das alles / dieweil die
Hauptsumm der vierdthalb hundert Gülden fast in ei-
nem halben Jare haben sollen auffkommen / wie in dem
ersten Brieff auff den Calenberg verschrieben / zu befin-
den / vnd aber die von Landtsberg nicht ingemahnt / viel
weniger bey zeiten dieser jetzigen Regierenden Fürsten
derhalben besprochen / sondern ihren F. G. solche wuche-
rische

rische vnnd vnbillige Verschreibung verhalten / weder vmb Hauptsumme noch vermeinte Zinß forderung gethan / so haben sich die von Landesberg ohn deß / alles daran gesäumpt / also / daß jnen jre zuspruch in allwege
8 verjähret vnd præscribiert ist. Omnis enim † actio, siue personalis, siue realis, siue ciuilis, siue prætoria, tanto tempore, puta 20. annorum præscribitur, *per l. sicut, & l. omnes, & l. cum notissimi, C. de prascript. 30. vel 40. anno. & l. 2. C. de const. pec. cum similibus.*

Ita in præmisso casu consulendum & iudicandum fore sentio ego Iustinus Goblerus Goarinus, I. V. Doctor, vniuscuiusq; iudicio, melius sentientis, saluo, quod protestor manus propria subscriptione.

INFORMATIO SVCCINCTA IN causa & controuersia seruitutis luminum, seu non officiendi luminibus pro domino Bartholomao Wincklero, Actore contra D. Andream Althenum Reum.

ARGVMENTVM.

Casus & facti species, adeoq; thema & argumentum est, de obstructo, obscurato, impedito, vel intercepto lumine, Seu de seruitute luminis altius non tollendi.

SVMMARIA.

1 *Consuetudo & prascriptio sunt duo modi seruitutis constituenda.*

2 *Seruitus luminis altius non tollendi hoc in casu iuste acquisita.*

CASVS.

IESV Christi Saluatoris nostri auxilio humiliter implorato. Dominus Andreas Althe. fundum habet, seu vrbanum prædium, vnde vicini Actoris ædibus lumen per fenestras infunditur: Lumen autem neq; obscuratum, neq; impeditum, vel interceptum fuit nouis ædificiis, sed liber ex illis supra & infra hominum memoriam prospectus in Andreæ fundũ, scientis quidem atque tolerantis: Is inuidia, seu luminis quæstu ductus ædificium nuper extulit nouum, altius quam decuit, & magna ex parte vicini D. Bartol. Actoris domum obscurauit, dom. Andreas Althen. Reus, contra sibi licuisse in fundo suo ædificare contendit, ratione dominii. Actor Bartol. è diuerso demoliendum nouum opus, pristinumque sibi restituendum lumen asserit, quod quidem patientia scientiaq; D. Andreæ & prædecessorum antiquorum illius prædii dominorum ædibus suis concessum fuit, terque quaterque præscriptum. Testimonium D. Barthol. Actori ferunt, primo vicinorum reliquorum domus in orbem circum Andreæ Rei prædium positæ, quibus domibus hodie eadem debetur & præstatur seruitus. Deinde argumenta sunt D. Andreæ A. Rei tuguria, vix pedes duodecim à terra surgentia, & priusquam ad vicinorum fenestras perueniant, desinentia. Lex vero demum indicat, videlicet, qui vicinorum luminib. officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. Quantum vero præsens structura domini Andreæ Rei antiquam superet, Iudices ipsi, cum in præsentia essent, perspexerunt. Quod si forte rursus allegauerit D. Andr. Reus, seruitutes huiusmodi sine titulo non præscribi, lex in promptu est illi respondens, *C. in fin. de long. tempo. præscript.* Item *l. 2. C. de seruitutibus,* quæ ait, *Si aquam per possessionem Martialis, eo sciente duxisti, seruitutem exemplo rerum immobilium quæsisti:* Si neque his quoque satiatus esse velit, dico vicinos diutius in huiusmodi seruitutis, quam D. And. Reum inseruientis prædii possessione fuisse: ne quoquam modo se à præscriptione valeat explicare, aut cauillari possit, satis diuturnam seruitutem quæstionis non fuisse.

Porro si dicat modo, seruitutes sine pactione, & promissione expressa domini seruientis prædii non constitui. Respondeo, inter cæteros seruitutum constituendarum, seu acquirendarum modo, duos etiam esse, per quos sine pactionibus, stipulationibus, Testamentis, aut contractibus seruitutes constituantur: consuetudine † scilicet & præscriptione. Quod ita in- 1
telligi debet, vt si quis seruitute aliqua causam continuam habente, veluti luminum aut simili, vsus sit longo tempore, sciente & tacente Domino, & ex solo tempore nitatur, dicitur seruitutem illam per solam nudam longam consuetudinem, etiam sine titulo acquisiuisse & præscripsisse, *vt l. 1. §. fin. ff. de aqua pluuia arcenda. Item l. si quã diuturno. ff. si seruitus vendicetur, & l. si quemadmodum seruitus amittatur.*

Concluditur itaque pro domino Bartho. Winckleio, Actore, seruitutem † luminum, seu altius non 2
tollendi, ne luminibus officiatur, tum patientia, vsuq; diuturno, & cuius contrarii memoria hominum non existit, tum hoc maxime exemplo quod nullum ex vetustioribus Domini Andreæ Althemi Rei ædificiis fenestras vicinorum superat: neque hoc quod ante præsens nouum opus steterat, ad fenestras domini Actoris accessit, iuste & legitime acquisitam fuisse, Andreamque Althemum Reum, ad opus, quoad vicini lumini officit, demoliendum cogi debere, vel eius nomine præstandum, quantum dominus Bartholomæus Actor in litem iurauerit.

Quod ita mihi, vt supra scriptum est, iuri consonum videtur: itaq; subscripsi, & annulo meo signatorio consueto signaui, ego Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & illustrissimi Principis ac Domini, Dn. Erici senioris Ducis Brunsuicensis, & Lunæburgensis Consiliarius, iudiciiq; Curiæ eiusdem Iudex, &c. alterius tamen sententia & iudicio semper saluo, doctoris nimirum, & melius iudicantis.

BREVIS ET SVCCINCTA informatio damni passi.

SVMMARIA.

1 *Aqua & putredo sterquilinii vicini murum & cellam lædit.*

2 *Nemini licet quidquam in suo facere, per quod vicinus damnum patiatur.*

CASVS ET ARGVMENTVM SEV THEMA SIC HABET.

ADamus Vel pp. Actor conqueritur, ex sterquilinio Petri sutoris vicini sui, murum lædi, & ex eo sterquilinio aquã † & putredinem in cellã suam ceru- 1
isiariam influi seu immitti, eamq; cellã ob id inutilem factam, & fieri indies magis atq; magis. Breuis quidem hæc est & succincta contra Petrũ sutorem vicinum decisio ex iure, vt infra patebit. Ait enim lex, In suo alicui hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, *l. sicuti. §. Aristo. ff. si seruitus vendicetur.* Itẽ lex alia, inquiens,

iam non respõdit, licet causas iurib. cõprobatas dederit, quare omnino exhibita p Reum fuerint & hodie sint irreleuantia, est.n.enucleati iuris, quãdo agitur iudicio restitutorio, prout in casu q̃stionis, q̃ non debeat Iudex admittere ꝓbationes super dominio, vel super alio quam possessorio, & si aliter fecerit, male & inique aget, & est locus appellationi, *iuxta refulgentẽ doctrinam copiosi Doctoris Philippi Franci de Perusio in c.ad decimas, li.6. in fin.col.* Et ideo, vt ex supra allegatis & infra deducendis constat, non possunt de iure Iudex & pares Curiæ ante factam restitutionem super petitorio rei cognoscere. Sic per summa iurium lumina sparsim in diuersis locis secundum veram & magis communem opinionem in consulendo conclusum generaliter comperio. Ratio horum hæc est, quia quando intentatur
30 remedium † possessorium (quemadmodum in præsenti controuersia) ad recuperandam possessionem, non potest opponi exceptio dominii (prout facit Reus) quemadmodum not. Bart. *per illum tex. in d.l.si colonis, C. de agric. & censit.* & idem voluit Io. Andr. & Imol. *in c.post electionem, circ.fi.de concess.preben.* Innoc. *in c. sæpe, de restit. spol.* vbi Anton. de Bur. *in vlt. col.* specialiter dicit, quod quando intentatur remedium *c. integranda*, de quo in proposito agitur, exceptio dominii reiiciatur, sicut quando intentatur interdictum, vnde vi, *vt refert & prosequitur Alex. Imol. in l.naturaliter. §.nihil commune, in 4. charta, ff. de acquir.poss.* Si ergo Conradus Reus exceptione dominii non defenditur, quo minus cogatur restituere possessionem, minus vtique debet iuuari & defendi, allegandu se habere titulum, quia id non consideratur, cum in ista quæstione nunc agatur de sola possessione, quam Nicolaus N. articulat & probare intendit, se prius habuisse, & absque facto suo cecidisse, eademque per Reum violenter spoliatum esse. Quam opinionem etiam tanquam veriorem sequitur d. Alex. Imol. post Lud. Ro. *in l.rem quæ nobis. ff. de acqu.poss.* ac refert ibi *in 5.col.* quod sæpenumero viderit ita in iudiciis decerni & iudicari. *Idem sequitur Alex. in consil. 127. incip. Viso processu, lib 2. & in consil. 6. circa processum, col. 6. lib. 3. & consi. 91. incip. in causa & lite. col. fin. lib. 5.*

Ratio autem rationis prædictorum omnium est,
31 quod multa sint concessa † in priuilegium remediis possessoriis, quæ non sunt concessa in petitoriis. Videmus etenim quod interdum facilius alicui contra aliquem detur possessorium, cui non possit competere nec dari petitorium, *vt declarat Bart. in l.rem alienam ff. de pignorat. act. in 3. colum. in verb. item contra prædicta oppono.* Ideo bene dixit Caius Iurisconſ. *in l. is qui destinauit. ff. de rei vend.* Quod qui vult rem petere, debeat
32 prius † animaduertere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem rei. Porro haud diligenter aduertendum est, quod omnia fundamenta pro parte Rei probata ac friuole nulliterque hac vice opposita, existant de his quæ altiorem subtilitatem atq; iuris indaginem exposcunt, ideo examẽ atq; discussio eorum in iudicio petitorio iure reseruabitur. Nihilominus tenetur Reus respondere articulato libello Actoris, ad quod quidem via iuris cogendus est, & si qui articuli Actoris per Reum negati fuerint, ad probandum eos admittatur Actor, in contrarium allegatis non obstantibus.

Sic in puncto iuris sentiendum dico & arbitror ego Iustinus Goblerus Goarinus, Iuris Doctor, Illustrissimi Principis D. Erici iunioris Ducis Brunsuicensis, & Lunæburgens. Consiliarius, ac Iudex Curiæ eiusdẽ Mundensis, &c. saluo semper cuiuscunq; meliori iudicio.

INSTRVCTIO IVRIS, IN causa heredum domini Conradi Pflug, Decani in Cassellis, videlicet vertente inter Hermannum Pflug, ciuem ibidem, Actorem, ex vna, & Margaretam Schneiders / *eiusque filium Vuernerum, Reos, altera partibus. Et rursus pro secundo, ratione hereditatis prouenientis à Ioanne Pflug & Elizabetha coniugibus, & dicto Hermanno Pflug, Gertrude Pflug, & Elizabetha, & Anna Vualdensteins, Agentibus contra dictam Margaretam* Schneiders / *eiusque filium præfatum Vuernerum Reos, &c.*

CASVS.

Es hat sich der Fall begeben / daß der gemeldet Herr Conrad Pflug / etwann Dechant zu S. Martin binnen Cassel / mit der gemeldten Margarethen Schneiders einen Sohn / Werner genannt / gezielt / welchen der Dechant darnach geheliget haben sol / vnnd derwegen beyde die Mutter vnd Sohne sein Herrn Dechants Erbe vnd nachgelassen Haabe vnnd Güter an sich ziehen wöllen / Dem zu wider sich die obgemeldten Kläger darstellẽ als Erben gemeldtes Herrn Dechants ab intestato, sprechende / Daß kein Pfaff / Diacon vnd Subdiacon sollen Eheliche Weiber nehmen / noch derselbigẽ Kinder die Güter folgen / etc. Sonderlich auch daß gemeldter Werner der Margarethen Schneiders Sohn / solte mögen deß vorgenanntes Dechants seligen Erbe seyn / so hat er im Gerichtlichẽ Proceß / vnter andern in seinẽ Peremptorial Artickel gesetzt / Ober (Wernerus) wol nicht in stehender Ehe erzeugt / so sol er doch durch die folgende Ehe habilitirt vnd legitimirt seyn / vnnd zeucht deß vor sich an bewerte Rechte / dann in *c.tanta, qui filii sunt legit.* spricht der Text: Tanta est vis matrimonii, vt qui ante sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur. Solchs findet man auch in Weltlichen Rechten / als nemlich *l.cum quis. C. de natur. liber. & instit. de hered. quæ ab intestato deferunt. §. nec non eos & §. intestatorum autem.* Darneben sagt die Glossa / daß etliche halten jhre Concubinen / daß sie zuuor versuchen / ob sie auch auß jhnen Kinder erziehlen möchten / darnach entweder behalten sie sie / oder verlassen sie / Vnnd ob schon möchte gesagt werden / der gemeldt Dechant heite seine Dirne versuchend den Wernerum erweckt / aber folgend in stehender Ehe keine Eheliche Kinder bekommen / etc. Solchs vorgeben thut dem vorigen keinen abbruch noch hinderung / quia per sequens matrimonium filii nati ex concubina legitimantur, etiamsi ex eo matrimonio nullus postea nascatur, vel natus viuens non reperiatur tempore mortis patris, *l. nuper, C. de naturalibus liberis.* Ad filiorum autem legitimationem sunt quinque species, vtpote, quidam sunt filii naturales & legitimi, vt illi qui nati sunt ex legitimo matrimonio: quidam vero legitimi tantum, in quibus natura nihil operata est, velut adoptati vel arrogati: quidam sunt naturales tantum, vt nati ex concubina, sicuti in casu nostro forsan prætenditur. Alii sunt qui spurii appellantur, qui vulgo concepti, natiue sunt ex muliere publica, & patre incerto. Alii nascuntur ex aliena vxore, & adulterio, vel monacho, vel presbytero, & hi damnati coitus filii appellantur. Qui casus etiam accurrit ad propositum, vtpote ex presbytero. Sed si de successione dicitur,

citur, nulli dubium erit, quin primi, scilicet naturales & legitimi, omnibus aliis in successiooe præferantur. Quaprupter de hac etiam secunda specie nihil ad propotiium. De tertia vero specie, scilicet de filio naturali, disputatio nostra erit, iam per matrimonium legitimato. Ille enim eo modo succederet, ac si à principio natui fuisset naturalis & legitimus, *vt in Authentica, quibus modis natur, efficiant. legit per totum.* Hic mulieris matris vita & conuersatio cumprimis expendenda est: vtrum filius sit naturalis tantum, tria principaliter requiruntur: primo, quod sit natus ex tali muliere, cum qua potuerit esse matrimooium tunc temporis com ipsu parte, *vt in authen. de incæst. nupt. §. dubitatum.* Quod si ergo huius mulieris maritus vixisset illu tempore, quo hunc W eroerum filium dominus Decanus procreasset, non vtiq; esset filius naturalis, quod eo tempore matrimonium subsistere ooo potuisset, quinimo dominus Decanus non potuisset illam in matrimonium ducere salua coosciencia, *vt putatur, per totum titulum, de eo qui duxit in vxorem eam, quam prius polluit per adulterium.* Cæterum quod mulier fuerit vnica solaq; in domo retenta affectione concubinæ, ad quam & alii accedere potuissent. Quocirca, si W ernetus per prætensum subsequens matrimonium habilitari ac legitimari velit, oportebit eum modos illos legitimandi obseruare, videlicet, quibus filii oaturales efficiuntur legitimi, cum spurii à successione paterna repellantur, *vt in dicta authent quib. mod. nat eff. sui § fina.* Et quidem alii spurii ex damnato coitu (inter quos numeratur natus ex presbytero) ne matri etiam succedont, quia secundum ius ciuile tales spurii non sunt alendi, *vt in auth. ex complexu, C. de incert. & inutil. nupt.* Licet de iure Canunico sit secus, & vtrunque ius habeat in se rationem: nam ratio iuris ciuilis fuit, vt reprimeretur vitium carnis. Ratio autem clericorum fuit, (quia carebant vxoribus) vt indulgerent libidinibus impune, &c. vt plerique hodie existimant. Sed de hac re videbunt Iudices ecclesiastici, & consistoriales auditores qnibus hæc tota causa committenda est. Et sic ego Iustinus Goblerus Goarious, iuris Doctor, & Consiliarius, Iudexque Curiæ Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis, &c. sentio: cuiuscunque alterius meliori iudicio semper saluo.

QVÆSTIO ET CASVS.

AD quæstionem rationis negociorum gestorum reddendæ, in causa inter Annam N. viduam conquerentem, & Longolium N. Reum breuiter respondeo de iure, quia causa ipsa Iudici cognita est, aduersarium ad rationem reddendam rerum gestarum teneri legitimam ac sufficientem: Rationis enim vocabulum latius patet, *vt est in l. si quis. §. rationem. ff. de edend.* ac oon solum solutorum & expensorum mentionem continet, verum etiam vltro citroque datorum & acceptorum negociationem. Quare nimium errat Reus, si in hoc satisfecisse Magistratui, vel Iudici se putat, dum impensa per se duntaxat memorat, quantum autem ab Actricis marito Ioanne acceperit, omnino ooo recordatur, ex quo etiam sui lucri causa duntaxat negocium Ioannis gessisse Reum apparet. Atque ob id maxime ab iotentione & oppositione sua repellendum, *quod probatur l. si pupilli. §. sed et si. ff. de nego gestis.* Proinde per prędictam suam rationem, vt ipse falso nominat, releuari non potest, nisi plenam veram atq; sinceram vltro citroq; datorum & acceptorum, vt supra dictum est, rationem reddiderit, ad quam de iure tenetur, *l. qui proprie. §. procurator. ff. de procurat. Item. ff. mandati, l. ex mandato. & l. 2. ff. de nego. gest.* Idem etiam euidentissime probatur *l. 1. § officio. ff. de tutel. & rationib. distrah.* Si enim quod ibi dicitur. Tutorum officio incumbit, & rationem actus sui cooficere & pupillo reddere, itidem non minus gestori oegociorum incumbet, cum gestor & negociorum dominus in hoc casu coniunctæ fuerint personæ, ac dominos negociorum, pupillu non absimilis, morbo scilicet & senio, adeoque diuersis malis oppressus & afflictus.

Sic equidem ceoseo de iure sentiendum & iudicandum, ego Iustinus Goblerus Goarinus, V. I. Doctor, Illustrissimi Priocipis Erici Consiliarius, & Iudex Curiæ eiusdem Muoden. &c. Cuiuscunque iudicio meliori saluo, quod manu & sigillo meo attestor.

CASVS.

CHristi nomine suppliciter implorato. Imprimis docendo io hac causa appellatioois de nullitate ac inualiditate processuum ad instantiam D. Matthiæ Brandes. partis appellantis, aduersus dominum Nicolaum de Occa Appellatum emanatorum, ex rationabilibus, iustis & legitimis causis eosdem processus fore & esse tollendos & cassandos, prætensasqoe terminorum obseruationes, citationum mandata, executionis decretum, & alia desuper emanata, retractanda, cassanda, irritanda & cauillanda esse dico, ex eo, quod causa appellationis, quæcunque sit, debeat terminari & finiri infra primum fatale, videlicet iofra annum à die appellatioois computandu, nisi alius terminus recisior aut breuior à Iudice esset statutus, prout in præsenti causa statutus fuit & præfixus, infra quem qui appellationem suam minime prosecutus fuerit, appellationis commodo carebit, ac habetur pro eo ac si non appellasset, & sententia, à qua est appellatum, manet rata & firma. *in authent. ei qui appellat. C. de temp. appell & in c. cum sit Romana. de appellat.* oisi ex iusta causa, siue iusto impedimento interueniente, secundum fatale esset indultum. Sed pars appellaos, vt liquet, nullam iustam causam, siue impedimeotum legitimum, se habuisse, coram Iudice primæ iostantiæ edocuit, quo minus ipsa causa appellationis in primo fatali terminari poruerit, quod tamen Appellans facere debebat, & de sua diligentia docere, *vt tradunt DD. in l. si contra. in fin. C. de appellat.* Propterea secundum iurium sanctiones, quia Appellatus ipse appellationem suam legitimo tempore prosequi non curauit, debet sententia Iudicis à quo, valida & io suo robore firma manere, *cap. personas, c. ad aures, c. sepe, in § salais constitutionibus, de appellat.*

Sic iuris esse arbitror ego Iustin. Goblerus Goarinus, Doctor iuris, & Ducis Brunsuicensis, &c. Consiliarius, Curiæq; eiusdem Mundensis prætorii Iudex, &c. Saluo meliori cuiuscunqoe iudicio, &c.

INSTRVCTIO IVRIS DE Tutore pupillæ dando.

CASVS ET THEMA SIC HABET.

HOnesta Catharina N. mater pupillæ Margaretæ filię suę (patre Hammone N. de N. defuncto, auo quoque paterno non superstite) petit eidem filiæ suæ tutorem dari. Vnde quadruplex illa differentia tutoris dandi

dandi est in consideratione, videlicet Testamentaria, Legitima, Datiua, & Anomala, siue Extraordinaria. De prima, nempe Testamentaria, quæ cæteris præfertur, in casu nostro non est disputandi locus, cum nullum extet testamentum patris, vel aui, &c. Et quia Datiua cessat, legitimæ tutelæ immorandum est: Legitimis enim defertur tutela eo ordine, quo & deuoluitur hereditas & successio, hoc est, ad proximiorem heredem, non attento hodie iure agnationis vel cognationis, *in authent. sicut heredit. as, C. de legit. hered.* Ideo mater ipsa, nisi conuolasset ad secunda vota, & secundas nuptias, omnibus deberet anteferri, si velit, *C. quand. mul. tutel. offic. fungi potest, in authent. matres & auia.* Quando vero nunc iuris dispositione, & extantibus secundis nuptiis mater excluditur, locus erit aliis proximioribus legitimis. *ff. de legit. tut. l. tutela. §. fin.* Sed quod erit illorum officium, & quomodo administrabunt? Respondeo ante omnia mater potest petere filiæ suę tutores dati per Magistratum loci, cum non extent legitimi, alios dari, vt administrent, *l. 2. §. si mater. ff. ad Tertul.* scilicet, vt inuentarium, & solennia faciant, ne ipsa se mater forte indignam reddat impuberis filiæ, sicuti ita casus contingat; successione, quia sedulom de iure officium à matribus requiritur. Debet & ipsa inuentarii confectioni interesse, quo illud citra suspicionem fiat, quam cito fieri possit, *arg. l. hac conditio. ff. de condit. & demonstr.* Alioqui si nec statim, nec legitime inuentarium fecerit, & aliqua inserere omiserit, haud pœnam effugiet, præsertim si non coram Notario publico aut scriba iurato ac testibus fecerit. *Bartol. in l. tutor. ff. de administ. tutor.* Cæterum administratio tutelæ confertur ac recipitur autoritate ac decreto Magistratus vel Iudicis, *l. fin. C. de arbitr. & l. final. ff. de administr. tut.* Debent & tutores iurare, se velle administrare res pupillæ fideliter, item facere vtilia, & inutilia prætermittere, *in authent. vt hi qui oblig. se hab. perhib. res minor. §. si quis, colum. 6.* Debent & satisdare, rem pupilli saluam fore, idq; sub hypotheca omnium bonorum suorum, *l. si ad speciei. ff. rem pupilli sal. fore, & l. legitimam. ff. de legit. tutor.* Nam si plures legitimi fuerint, omnes quidem in solidum admittentur, *l. decreto. ff. de admi. tut.* Et omnes simul inuentarium facere, iurare, & cauere debent rem pupillæ saluam fore; &c. Et quod legitimi tutores teneantur satisdare, habetur in *l. legitimos. §. 1. ff. de legit. tut.* licet Testamentarii vel Datiui satisdare non teneantur, *in l. in dubium. C. de tut. & cur. qui satis non dedit.* quia fides illorum satis à testatore & Iudice (vel Magistratu) probata est. Etsi forte legitimi satisdare recusauerint, per Magistratum ab officio tutelæ repelluntur, *l. 1. & 2. C. de tuto. qui satis non dedit. &c.* Ex quibus præmissis omnibus breuiter constat, quomodo discretus Iudex vel Magistratus se in deferendo tutelæ officio gerere debeat. Item, quid ad tutelam vocatis & admissis de iure sit faciendum, &c.

Quod ita de iure verum esse, sentio ego Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & Consiliarius, Iudexque Curiæ Ducalis Mundensis, &c. alterius tamen doctioris & melius sentientis iudicio semper saluo.

CONSILIVM ALIVD *D. Iustini Gobleri.*

ARGVMENTVM.

Informationis huius argumentum est, quod arrestum in rebus ecclesiasticis à ciuili Magistratu factũ, sit irritum, & arrestatus ad forum suum ecclesiasticum remittendus sit.

CASVS.

CVm satis constet Magistratui vt Iudici N. dominum Magistrum Hermannum N. per arrestum Ioannis Reinhart Actoris, contra ius fasque & præter merita, annuo reditu & suppellectile sua spoliatũ esse, nulla quidem alia de causa, quam quod ille nescio quid iuris ad domum seu habitationem in Metropolitana ciuitate N. sitam prætendat, quod tamen ius prætensum aliquanto rectius iustiusque coram Ordinario loci, vt suo Iudici, ꝓsequeretur, ex regula vulgata, Actorem sequi forum Rei, *l. iuris ordinem, C. de iurisd. omn. iud. &c.* quam quod ita temere & de facto dictum D. Hermannum, resque suas arrestando molestare ausus fuerit, haud grauabitur itaque Magistratus ille expendere, eoq; iure vti, quod in alium statuendum seruandumque duxerit, & vt priuatus in suam personam valere patiatur, quod in alterius personam æquum esse putauerit, *l. 1 & per totum tit. ff. quod quisque iuris in alium: l. fin. & ibi Bald. C. de pœna iudi. qui male iu. l. si negocia, in fi. ff. mandati, cum similibus.* Ita iuri & æquitati consentaneum est, vt prius restituatur spoliatus, quam spoliatori respondeatur, *c. super spoliatione, & c. seq. de ord. cognit. c. accedens, la 2. vt lite non contesta. domini de Rota, in decisio. 319 in nouis c. reintegranda, 3. q. 1. cum multis.* Quod autem nemini liceat aliquem possessorem vel quasi, spoliare propria temeritate, admonent, & sub grauissimarum pœnarum comminatione, leges. *l. extat enim decretum. ff. quod metus caus. l. si quis in tantum. C. vnde vi, c. vlti. la 1. de rest. spol.* Cæterum luculentius constat de possessione, vel quasi, istorum annuorũ prouentuum; pecuniarum & supellectilis domino Hermanno N. tale Arrestum subtractorũ, quam vt multis argumentis probati debeat. Et, quemadmodum non potuit dominus Hermannus renunciare fori priuilegio in fauorem totius ordinis clericalis introducto, ac in secularem Iudicem consentire, *c. si diligenti, de foro compet.* Ita neutiquã licuit & Actori Ioanni Reinhart, dominum Hermannum Reum, ad vetitum tribunal trahere, *iuxta l. in criminali, C. de iurisd. om. iud. authent. statuimus, C de episc. & cler.* pœna ibi tam parti quam Iudici imminente: Et Magistratui ciuitatis N. vt seculari Iudici super bonis clericalib. etiam incidenter & per viam reconuentionis cognoscere, *per textum notam in l. omni, C. de sacrosanct. eccle. ibi Bart. & Bald. c. lata, qui filii sunt legit. c. tuum, de ord. cognit. c. 1. de inut. petitionibus, &c.* Nam Ecclesias, & clericos eorumq; res, eodem priuilegio gaudere videmus, *c. ecclesiarum, 12. q. 2. DD. & glo. l. iubemus. §. nos igitur, & authent. hoc iure porrectum. C. de sacrosan. eccles. auth. Item nulla communitas. C. de episc. & cler. in authent. de statut. & consuet. contra liber. eccles.* Sed clericorum possessiones, & quæcunq; & vbicunque sunt sitæ, eadem cum ecclesiarum rebus libertatis prærogatiua; vt supra dictum est, gaudent. Ergo exempta sunt à laicorum potestate, *c. si Imperator, iuncta glo. 96. distinct. 33. quæst. 8. c. conueniet, &c.* Et si daremus citra veritatis præiudicium, gubernatoribus ciuitatis N. esse iuris dicendi in D. Herman. potestatem, tamen cum dictus Ioannes Reinhard. renunciauerit actioni & iuri, vt multis notum est, nõ video, cur ad lubricam eius instantiam Iudex secularis potuerit mandare domini Hermanni reditus & prouentus, res & suppellectilem arrestari, & in eiusmodi negocio sese intromittere, adeoq; ipse Actor extinctam impetitionis fauillam nouo calumniæ Iudicio ex-

ero excitare. Vbi enim obligatio non est, ibi cessat & actio, *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. §. 1. Instit. de verbor. oblig.* Et sine actione nemo certe experitur, *l. si pupilli. §. videmus. ff. de nego. gest.* & sunt arrestata inta ecclesiastica, *c. quod semel, de regu. iur. in 6.* nec in alios vsus conuerti debent, *Clement. 2. de relig. domib. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. & ibi per Bart. l. 1. ff. de admi. rer. ad ciui. pertinent.* Nec ipse Ioan. Reinhardus ecclesiasticarum rerũ capax, vel ad eas qualificatus, est nempe secularis coniugatus, vt vel ob id, si cætera omnino cessarent, repelleretur, *quod Ioan. Andre. in c. 2. de reb. eccles. non alie. in nouella fatetur. facit c. videntes, 12. q. 1. &c.*

Concludo ergo prætensum Arrestum Ioannis Reinhardi iniquum & reprobandum esse, & arrestatum dominum Hermannũ ad forum suum & Iudicem ecclesiasticum remittendum: saluo rectius sentientis meliori iudicio. Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & illustriss. Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Luneburgensis: &c. Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex subscripsi.

COMPENDIARIA INFORMATIO

in causa spoliationis feudi, inter validos domicellos seu Iungkeros D. Kunonem à Plutzko, Actorem ex vna, & Ioannem à Fonteinobleau, Reum spoliatorem ex altera partibus.

SVMMARIA.

1 *Terminus Replicandi non est substantialis.*
2 *Questio spolii est summaria.*

CASVS ET SPECIES FACTI SIC HABET.

NAchdem der beklagte Spoliator Juncker Johan von Fonteinob. in seiner vermeldten Duplickschrifft/den Proceß deß Ehrnvesten Junckher Cunes von Plutzko impugniert vnd bestritten hat/ mit anziehung vnd allegation desselbigen Proceß nichtigkeit/also/Ob derselbig Proceß bawfellig vnd vnmässig sey/von wegen Klägers Replicken/daß / da sie nicht en gebührlicher zeit vnnd in termino, sondern am Tage corporis Christi, welcher Tag ein Fest vñ Feyertag sey/ offerirt vnd eingebracht worden/auff welchen Tag nicht sol Gericht / noch auch ein Gerichtlicher Terminus gehalten werden/derohalben so sey auch inutiliter ac nulliter (vndienstlich vnd nichtiglich, dieselbig Replica deß Klagenden Junckern Cunes von Plutzko/ videlicet in non termino exhibiert/oder Gerichtlich einbracht/könd oder möge auch keinen Rechtlichen oder Gerichtlichen effect vnd krafft haben/oder wircken/sondern sey darvor zu achten vñ zu halten/ als ob die gemeldt Replica nicht exhibirt oder einbracht were / Es könne oder möge auch solchem nicht zu widerstehen oder schaffen/deß Richters Bescheidt oder Decret / auch nicht der streitigen Parteyen verwilligung/ oder consenß/dieweil weder d' Richter/noch die Partey wider das gemein beschriebẽ Recht/ vnnd am allermeisten / wider der Geistlichen Heiligen Kirchen Satzungen zu statuieren oder zu setzen einig Macht oder Gewalt haben/rc.

CHristi Iesu Saluatoris nostri vnici nomine & gratia suppliciter implorata. Ego infra scriptus requisitus & cõsultus iuris Doctor, ad hæc præmissa breuiter & succincte respondeo, ad propositum casum, qui sic habet: Validus domicellus Ioannes à Fontein. Reus & aduersarius validi domicelli Cuno. à Plutzko, Actoris, cum in asserta Duplicatione sua, impugnãdo Processum Actoris, allegauerit illius nullitatẽ, ipsumque fore & esse ruinosum retro, ac inualidũ, eo quod Replica Agentis in non termino sit oblata, videl. die corporis Christi, q̃ fuit & est de iure dies festius, in Dei honorẽ consecrata, qua non debeat dies seu terminus iuridicus obseruari, propterea inutiliter & nulliter existat ipsa Replica in non termino exhibita, nullumque iudicialem operari possit effectum, & perinde ac si non fuisset exhibita: Nec obstare possit Iudicis decretum, neq; partium consensus, eo quod nec Iudex, neq; partes, contra ius scriptum, & maxime contra sanctiones diuinas vllam statuendi habeant facultatem.

Ad hæc succincte respondetur, quod omnia quæ in contrarium allegari possunt, nihil valent efficere, idque efficacibus iuribus & rationib. sufficienter osten-
ditur: Primo, quia terminus † replicandi non est ter- 1
minus substantialis, nec in Processu formali necessarius: Poterit itaque obseruari, vel non, imo non obseruatus, non reddit Processum nullum. Secundo certum
est de iure, questionem † spoliationis esse summariam, 2
ergo non requirere Processum solennem, sed celerem & expeditiuum, quia in summariis sine strepitu & figura iudicii frequenter proceditur summatim & breuiter: Secus in ordinariis iudiciis, in quibus requiritur ordo iudicistius, *Clement. sæpe, de verbor. signif. & per DD. in extrauag. ad reprimendum, quomodo in læsa Maiest. crim. proced.* Huius fundamenti viuax conclusiua, ad Actoris propositum validissima redditur ratio, quia in omnibus iudiciis possessoriis summarie agitur & proceditur, *C. vnde vi, l. momentanea possess.* Mox auditi interdictum etiam sine inscriptione meretur, *ibi glo. ordinaria, & DD. in verbo, mox,* Quod possessorium intendens mox, id est, sine solennitate, vel sine aliqua dilatione debeat audiri. Tertio subtilius & neruosius attingendo, & pro fundando resolutius hunc passum, tenendum est, secundum DD. quod vbicunque petitur exhibitio sola, proceditur summarie, secus in actione ad exhibendum, *vt in l. Celsus, in §. Iulia. ff. ad exhibend.* Fit etiam, & de iure tenet executio in causis, vbi cognitio non requiritur die feriato, ob honorem Dei: & videmus quod die feriato ob honorem Dei &c. appellatur coram Iudice, *per text. cum glo. in l. 1. C. de feriis.* Conspicimus item, quod dari possit libellus coram Iudice tali die feriato, *l. miles, §. sexaginta, ff. de adult.* Comperimus quoque tali die feriato ob honorem Dei fieri adoptiones, emancipationes, & manumissiones, *l. actus omnes, C. de feriis.* Et similiter excommunicatio & absolutio, quæ non requirit causæ cognitionem, vtpote in notoriis iuribus. Præterea ob honorem Dei potest fieri delegatio, seu commissio causæ, *per Doct. in l. fin. C. de feriis.* Potest & examinatio testium fieri die feriato, ob honorem Dei, si iurauerunt die non feriato. Et multa alia talibus diebus fieri possunt de iure, quæ longum esset hoc loco recensere. Quid ergo vetat, si Replica die feriata aduersario in causa priuilegiata & summarie expedienda sit oblata, vt effectum tempore suo sentire non debeat, cum tali die nulla facta sit causæ cognitio, nec iudicialis seruatus strepitus, neque necessarius iudiciarius habitus ordo, qui, vt ex præmissis liquet, non requiritur.

Porro considerand\[a\] etiam est vulgatissima theorica in materia feriarum ad hunc casum, quã tradunt DD. *in l. dies festos, C. de feriis, in verb. differatur,* nempe, quod actus qui non potest exerceri die feriato, differtur in diem sequentem, vt apud practicos vsitatissimũ est, vt

si cita-

si citatio cadat in diem feriatum, intelligatur facta pro die sequenti, &c.

Postremo non oscitanter est aduertendum, quod maxime Replicę partes, imo pene omnes (veluti aperte ex ipsis euidenter constat) sint exhibitæ in modum informationis boni iuris ipsius conquerentis spoliati Actoris, & de nouo iure, seu iure nullo opponentis. Sed informationes omni tempore possunt Iudicibus per partes offerri. Ideo processus spoliati ex irrelevantibus & confictis causis opponentis, non redditur vitiosus aut nullus, neq; etiam per Iurisprudentes annullandos.

Hac consideratione præmissa de processu eruunt dicti spoliatoris N. N. omnia fundamenta, nimirum, quod non debeat agens possessor, etiam iniustus, sua possessione, nisi vocatus, & iudiciaria autoritate, priuari, *C. vt nemo priuatus, l. 2. in princip. de restitut. spol. c. ex conquestione. ff. quod met. caus. l. existat. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. qui vi. ff. de acquir. poss. l. vt instr. ff. ad l. Iul. de vi priuata. l. creditores.* Iam, vt sufficienter in Replica Actoris deductum est, bonorū feudalium ante eiectionem possessor ipse non fuit ad instantiam spoliatoris vnquam in ius vocatus, nec alicuius Iudicis autoritate saltem legitimis bonis, & feudo quæstionis rite priuatus. Ideo male & perperam per Reum eisdem exitit violenter spoliatus, & extra possessionem eiectus. Venit ergo indubitanter de iure dictus Actor pristina sua possessione restituendus. Neque efficienter quidquam poterit moliri aduersarius, si cauillationem opposuerit, Actorem nunquam fuisse assecutum veram feudi possessionem, ergo frustra eum ipsum Actorem in possessorio recuperandæ possessionis laborare, &c. Huic cauillo plene satisfactum fuit in Replicis: & si huiusmodi resolutiones Reo tam stupido non sufficiunt, dimittendus erit ad dominum feudi, qui confirmationis & approbationis inuestituræ, seu infeudationis literas mandatorias dicto Actori suo vasallo, ad officiatos locorum, vbi bona feudalia sita sunt, dedit, mandauitque subditis, vt vasallo inuestito pareant, & de emolumentis, reditibus, obuentionibus, prouentibus, & cæteris fructibus Actori respondeant, &c. Ex quibus apparet possessionem bene comprobatam esse.

DE ET SVPER INFELICI

casu Mulierculæ cuiusdam, nuper in territorio Osen, seipsam ob impatientiam amoris erga quendam N. quem cupiebat legitimum sibi maritum habere, interimentis, consultatio ac quæstio proposita, cuinam illius relicta bona obueniant, Magistratuine, seu Fisco; an heredibus mulierculæ.

ET primum arbitror; Magistratui obuenire bona seu vendicari non posse, propterea quod nec ob delictum ceruen, nec metum futuræ sententiæ seu pœnæ infligendæ corpori, sed ex mera amoris impatientia, animi dolore, affectione atque insania, vti mihi relatum est, manus sibi ipsa iniulerit, mortemque consciuerit. Quemadmodum legitur non raro quondam apud Ethnicos, aliasque gentes accidisse, nempe aut ex impatientia doloris, seu animi perturbatione, luctusve alicuius causa, quemadmodum nobiles illæ Romanæ fœminæ, Porcia & Lucretia fecerunt: aut ne in hostium manus venirent, vt Cutius & Cato: vel iactationis, vt Empedocles, & Cleombrotus, & alii quidam Philosophi: vel amoris furore & vehementia, vt Pyramus, Thisbe, Erus, Dido, vt Poetæ narrant, & aliæ nonnullæ seipsas interficientes. Legitur quoque apud Virgil. & Tibull. de Cornelio Gallo antiquo vate, ipsum videlicet ex nimio amore Lycoridis amicæ in furorem incidisse. Quam mentis quidem perturbationem ac morbum τὸ ἐρωτ-, ni fallor, Græci vocant, qui tam vehementer ac grauiter quibusdam incumbit, vt in maniam aut phthisin, vel febrem ἐκτικὴν perducatur, testibus Medicis, de qua etiam affectione animi Parthenius Nicensis librum conscripsit. Cum autem eiusmodi casus præsens, vt fertur, ex impatientia mœroris, & amoris furore erga illum, quem sibi legitimum maritum habere volebat, prouenerit, & talem internecionem non fortis hominis, sed timidi esse Aristoteles dicat, qui tamen flagitium non admiserit: Idcirco leges non tanta seueritate hoc facinus puniunt, quanta illud, quod vltimi supplicii damnationem, vel exilii, atque proscriptionis pœnam inferret. Ergo in tali casu iura ciuilia, res seu bona illorum seipsos ex mœrore, aliave ægritudine animi necantium, vbicunque sita fuerint, simul cum nominibus, aut rebus creditis ad legitimos heredes & successores suos transmittunt: *clarus est & apertus tex. in l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci. Facit huc quoque Imperialis constitutio criminalium iudiciorum Caroli V. articul. 135. Item Specul. Saxon. articul. 31. lib. 2. &c.* Quoniam autem hoc casu res seu bona dictæ mulierculæ seipsam, vt præfertur, interimentis, ad proximos ipsius heredes & successores de iure transeunt, nec Magistratus, eiusve Fiscus, seu superior & maior potestas, multo minus territorii illius Præfectus vel Officiatus, sibi vendicare potest: sequitur quoque, heredes mulierculæ de eisdem bonis seu de propriis aliis arbitratu suo disponere ac constituere posse. Quandoquidem id quod nostrum est, ad alium legitime transferre minime prohibemur, *argum. l. cum qui possit. ff. de regul. iur. l. si fundus. & ibi Bartol ff. de pignor.* Ex quo etiam illud argumentum locum sumit, seu ex cōtrario sensu affirmatiue, vt cum principalis causa consistit, ea quoque, quæ sequuntur, consistere, *l. cum principalis. ff. de reg. iur. &c.*

Altero autem casu, quo quis ex metu commeritæ pœnæ ipse sibi mortem cōsciceret, vti diximus initio, potestas maior, seu præses prouinciæ, qui que Regalia, ac merum mixtumque imperium, adeoque res bonaque se ipsum interimentis, ius confiscandi habet, de iure admittetur, heredibus omnibus exclusis, *quemadmodum probatur ex l. vnica. C. ne sine iuss. Princi. lice. confis. & ex supra alleg. l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mortem sibi consci. &c.*

Ita de iure censeodum esse, arbitror ego Iustinus Gobletus Goatinus, V. I. Doctor; Illustrissimi Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex ordinarius: Saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

ARRESTATIO IN ET CONtra Personam facta, cuius actio infra sequitur.

SVMMARIA.

1 *Actio arrestata persona.*

2 *Ad notorium requiruntur tria, scilicet loci qualitas, temporis qualitas, & astantium multitudo.*

3 *Ecclesia non creditur in vtilitatem suam, & pro se.*

ero excitare. Vbi enim obligatio non est, ibi cessat & actio, *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. §. 1. Instit. de verbor. oblig.* Et sine actione nemo certe experitur, *l. si pupilli. §. videmus. ff. de nego. gest.* & sunt arrestata iura ecclesiastica, *c. quod semel, de regu. iur. in 6.* nec in alios vsus converti debent, *Clement. 2. de relig. domib. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. & ibi per Bart. l. 1. ff. de admi. rer. ad ciui. pertinent.* Nec ipse Ioan. Reinhardus ecclesiasticarum rerũ capax, vel ad eas qualificatus, est nempe secularis coniugatus, vt vel ob id, si cætera omnino cessarent, repelleretur, *quod Ioan. Andre. in c. 2. de reb. eccles. non alie. in nouella fatetur. facit c. videntes, 12. q. 1. &c.*

Concludo ergo prætensum Arrestum Ioannis Reinhardi iniquum & reprobandum esse, & arrestatum dominum Hermannũ ad forum suum & Iudicem ecclesiasticum remittendum: saluo rectius sentientis meliori iudicio. Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & illustriss. Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Luneburgensis: &c. Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex subscripsi.

COMPENDIARIA INFORMATIO *in causa spoliationis feudi, inter validos domicellos seu Iungkeros D. Kunonem à Plutzko, Actorem ex vna, & Ioannem à Fonteinobleau, Reum spoliatorem ex altera partibus.*

SVMMARIA.

1 *Terminus Replicandi non est substantialis.*
2 *Quæstio spolii est summaria.*

CASVS ET SPECIES FACTI SIC HABET.

Nachdem der beklagte Spoliator Juncker Johañ von Fonteinob. in seiner vermeldten Duplickschrifft/den Proceß deß Ehrnvesten Juncker Cunes von Plutzko mpugniert vnd bestritten hat/ mit anziehung vnd allegation desselbigen Proceß nichtigkeit/also/Ob derselbig Proceß bawfellig vnd vnmäßig sey/von wegen Klägers Replicken/daß/da sie nicht zu gebührlicher zeit vnnd in termino, sondern am Tage corporis Christi, welcher Tag ein Fest vñ Feyertag sey/ offerirt vnd eingebracht worden/auff welchen Tag nicht sol Gericht/noch auch ein Gerichtlicher Terminus gehalten werden/derohalben so sey auch inutiliter ac nulliter (vndienstlich vnd nichtiglich) dieselbig Replica deß Klagenden Junckern Cunes von Plutzko/ videlicet in non termino exhibiert/oder Gerichtlich einbracht/könd oder möge auch keinen Rechtlichen oder Gerichtlichen effect vnd krafft haben/oder wircken/sondern sey darvor zu achten vñ zu halten/ als ob die gemeldt Replica nicht exhibiert oder einbracht were/ Es könne oder möge auch solchem nicht zu widerstehen oder schaffen/deß Richters Bescheidt oder Decret/ auch nicht der streittigen Parteyen verwilligung/ oder consenß/dieweil weder d Richter/noch die Parten wider das gemein beschriebẽ Recht/ vnnd am allermeisten / wider der Geistlichen Heiligen Kirchen Satzungen zu statuieren oder zu setzen einig Macht oder Gewalt haben/&c.

CHristi Iesu Saluatoris nostri vnici nomine & gratia suppliciter implorata. Ego infra scriptus requisitus & cõsultus iuris Doctor, ad hæc præmissa breuiter & succinctè respondeo, ad propositum casum, qui sic habet: Validus domicellus Ioannes à Fontein. Reus & aduersarius validi domicelli Cuno. à Plutzko, Actoris, cum in asserta Duplicatione sua, impugnando Processum Actoris, allegauerit illius nullitatẽ, ipsumque fore & esse ruinosum retro, ac inualidũ, eo quod Replica Agentis in non termino sit oblata, videl. die corporis Christi, q̃ fuit & est de iure dies festiua, in Dei honorẽ consecrata, qua non debeat dies seu terminus iuridicus obseruari, propterea inutiliter & nulliter extitat ipsa Replica in non termino exhibita, nullumque iudicialem operari possit effectum, & perinde ac si non fuisset exhibita: Nec obstare possit Iudicis decretum, neq; partium consensus, eo quod nec Iudex, neq; partes, contra ius scriptum, & maxime contra sanctiones diuinas vllam statuendi habeant facultatem.

Ad hæc succinctè respondetur, quod omnia quæ in contrarium allegati possunt, nihil valent efficere, idque efficacibus iuribus & rationib. sufficienter ostenditur: Primo, quia terminus † replicandi non est terminus substantialis, nec in Processu formali necessarius: Poterit itaque obseruari, vel non, imo non obseruatus, non reddit Processum nullum. Secundo certum est de iure, quæstionem † spoliationis esse summariam, ergo non requirere Processum solennem, sed celerem & expeditiuum, quia in summariis sine strepitu & figura iudicii frequenter proceditur summatim & breuiter: Secus in ordinariis iudiciis, in quibus requiritur ordo iudiciarius, *Clement. sæpe, de verbor. signif. & per DD. in extrauag. ad reprimendum, quomodo in læsa Maiest. crim. proced.* Huius fundamenti viuax conclusiua, ad Actoris propositum validissima redditur ratio, quia in omnibus iudiciis possessoriis summarie agitur & proceditur, *C. vnde vi, l. momentanea possess.* Mox audiri interdictum etiam sine inscriptione meretur, *ibi glo. ordinaria, & DD. in verbo, mox.* Quod possessorium intendens mox, id est, sine solennitate, vel sine aliqua dilatione debeat audiri. Tertio subtilius & neruosius attingendo, & pro fundando resolutius hunc passum, tenendum est, secundum DD. quod vbicunque petitur exhibitio sola, proceditur summarie, secus in actione ad exhibendum, *vt in l. Celsus, in §. Iulia. ff. ad exhibend.* Fit etiam, & de iure tenet executio in causis, vbi cognitio non requiritur die feriato, ob honorem Dei: & videmus quod die feriato ob honorem Dei &c. appellatur coram Iudice, *per text. cum glo. in l. 1. C. de feriis.* Conspicimus item, quod dari possit libellus coram Iudice tali die feriato, *l. miles, §. sexaginta, ff. de adult.* Comperimus quoque tali die feriato ob honorem Dei fieri adoptiones, emancipationes, & manumissiones, *l. actus omnes, C. de feriis.* Et similiter excommunicatio & absolutio, quæ non requirit causæ cognitionem, vtpote in notoriis iuribus. Præterea ob honorem Dei potest fieri delegatio, seu commissio causæ, *per Doct. in l. fin. C. de feriis.* Potest & examinatio testium fieri die feriato, ob honorem Dei, si iurauerunt die non feriato. Et multa alia talibus diebus fieri possunt de iure, quæ longum esset hoc loco recensere. Quid ergo vetat, si Replica die feriata aduersario in causa priuilegiata & summarie expedienda sit oblata, vt effectum tempore suo sentire non debeat, cum tali die nulla facta sit causæ cognitio, nec iudicialis seruatus strepitus, neque necessarius iudiciarius habitus ordo, qui, vt ex præmissis liquet, non requiritur.

Porro considerãda etiam est vulgatissima theorica in materia feriarum ad hunc casum, quã tradunt DD. *in l. dies festos, C. de feriis, in verb. differatur,* nempe, quod actus qui non potest exerceri die feriato, differtur in diem sequentem, vt apud practicos vsitatissimũ est, vt

si cita-

si citatio cadat in diem feriatum, intelligatur facta pro die sequenti, &c.

Postremo non oscitanter est aduertendum, quod maxime Replicę partes, imo pene omnes (veluti aperte ex ipsis euidenter constat) sint exhibitæ in modum informationis boni iuris ipsius conquerentis spoliati Actoris, & de nou iure, seu iure nullo opponentis. Sed informationes omni tempore possunt Iudicibus per partes offerri. Ideo processus spoliati ex irrelevantibus & confictis causis opponentis, non redditur vitiosus aut nullus, neq; etiam per Iurisprudentes annullandus.

Hac consideratione præmissa de processu erunt dicti spoliatoris N. N. omnia fundamenta, nimirum, quod non debeat agens possessor, etiam iniustus, sua possessione, nisi vocatus, & iudiciaria autoritate, priuari, *C. vt nemo priuatus, l. 2. in princip. de restitut. spol. c. ex conquestione. ff. quod met. caus. l. existat. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. qui vi. ff. de acquir. poss. l. vt instr. ff. ad l. Iul. de vi priuata. l. creditores.* Iam, vt sufficienter in Replica Actoris deductum est, bonorũ feudalium ante eiectionem possessor ipse non fuit ad instantiam spoliatoris vnquam in ius vocatus, nec alicuius Iudicis autoritate saltem legitimis bonis, & feudo quæstionis rite priuatus. Ideo male & perperam per Reum eisdem extitit violenter spoliatus, & extra possessionem eiectus. Venit ergo indubitanter de iure dictus Actor pristina sua possessione restituendus. Neque efficienter quidquam poterit moliri aduersarius, si cauillationem opposuerit, Actorem nunquam fuisse assecutum veram feudi possessionem, ergo frustra eum ipsum Actorem in possessorio recuperandæ possessionis laborare, &c. Huic cauillo plene satisfactum fuit in Replicis: & si huiusmodi resolutiones Reo tam stupido non sufficiunt; dimittendus erit ad dominum feudi, qui confirmationis & approbationis inuestituræ, seu infeudationis literas mandatorias dicto Actori suo vasallo, ad officiatos locorum, vbi bona feudalia sita sunt, dedit, mandauitque subditis, vt vasallo inuestito pareant, & de emolumentis, reditibus, obuentionibus, prouentibus, & cæteris fructibus Actori respondeant, &c. Ex quibus apparet possessionem bene comprobatam esse.

DE ET SVPER INFELICI *casu Mulierculæ cuiusdam, nuper in territorio Osen, seipsam ob impatientiam amoris erga quendam N. quem cupiebat legitimum sibi maritum habere; interimentis, consultatio ac quæstio proposita, cuinam illius relicta bona obueniant, Magistratuine, seu Fisco; an heredibus mulierculæ.*

ET primum arbitror; Magistratui obuenire bona seu vendicari non posse, propterea quod nec ob delatum crimen, nec metum futuræ sententiæ seu pœnæ infligendæ corpori, sed ex mera amoris impatientia, animi dolore, affectione atque insania, vti mihi relatum est, manus sibi ipsa intulerit, mortemque consciuerit. Quemadmodum legitur non raro quondam apud Ethnicos, aliasque gentes accidisse, nempe aut ex impatientia doloris, seu animi perturbatione, luctusve alicuius causa, quemadmodum nobiles illæ Romanæ fœminæ, Porcia & Lucretia fecerunt: aut ne in hostium manus venirent, vt Curtius & Cato: vel iactationis, vt Empedocles, & Cleombrotus, & alii quidam Philosophi: vel amoris furore & vehementia, vt Pyramus, Thisbe, Erus, Dido, vt Poetæ narrant, & aliæ nonnullæ seipsas interficientes. Legitur quoque apud Virgil. & Tibull. de Cornelio Gallo antiquo vate, ipsum videlicet ex nimio amore Lycoridis amicæ in furorem incidisse. Quam mentis quidem perturbationem ac morbum τοῦ ἔρωτος, ni fallor, Græci vocant, qui tam vehementer ac grauiter quibusdam incumbit, vt in maniam aut phthisin, vel febrem ἐκτικὴν perducantur, testibus Medicis, de qua etiam affectione animi Parthenius Nicensis librum conscripsit. Cum autem eiusmodi casus præsens, vt fertur, ex impatientia mœroris, & amoris furore erga illum, quem sibi legitimum maritum habere volebat, prouenerit, & talem internecionem non fortis hominis, sed timidi esse Aristoteles dicat, qui tamen flagitium non admiserit: Idcirco leges non tanta seueritate hoc facinus puniunt, quanta illud, quod vltimi supplicii damnationem, vel exilii, atque proscriptionis pœnam inferret. Ergo in tali casu iura ciuilia, res seu bona illorum seipsos ex mœrore, aliave ægritudine animi necantium, vbicunque sita fuerint, simul cum nominibus, aut rebus creditis ad legitimos heredes & successores suos transmittunt: *clarus est & apertus tex. in l. 1. & 2. C de bon. eor. qui mort. sibi consci. Facit huc quoque Imperialis constitutio criminalium iudiciorum Caroli V. articul. 135. Item Specul. Saxoni. articul. 31. lib. 2. &c.* Quoniam autem hoc casu res seu bona dictæ mulierculæ seipsam, vt præfertur, interimentis, ad proximos ipsius heredes & successores de iure transeunt, nec Magistratus, eiusve Fiscus, seu superior & maior potestas, multo minus territorii illius Præfectus vel Officiatus, sibi vendicare potest; sequitur quoque, heredes mulierculæ de eisdem bonis seu de propriis aliis arbitratu suo disponere ac constituere posse. Quandoquidem id quod nostrum est, ad alium legitime transferre minime prohibemur, *argum. l. cum quis possit. ff. de regul. iur. l. si fundus. & ibi Bartol ff. de pignor.* Ex quo etiam illud argumentum locum sumit, seu ex cõtrario sensu affirmatiue, vt cum principalis causa consistit, ea quoque, quæ sequuntur, consistere, *l. cum principalis, ff. de reg. iur. &c.*

Altero autem casu, quo quis ex metu commeritæ pœnæ ipse sibi mortem cõsciisceret, vti diximus initio, potestas maior, seu præses prouinciæ, qui que Regalia, ac merum mixtumque imperium, adeoque res bonaque se ipsum interimentis, ius confiscandi habet, de iure admittetur, heredibus omnibus exclusis, *quemadmodum probatur ex l. vnica, C. ne sine iuss. Princi. lice. confis. & ex supra alleg. l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mortem sibi consci. &c.*

Ita de iure censendum esse, arbitror ego Iustinus Goblerus Goarinus, V. I. Doctor, Illustrissimi Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex ordinarius: Saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

ARRESTATIO IN ET CONtra Personam facta, cuius actio infra sequitur.

SVMMARIA.

1 *Actio arrestata persona.*

2 *Ad notorium requiruntur tria, scilicet loci qualitas, temporis qualitas, & astantium multitudo.*

3 *Ecclesia non creditur in vtilitatem suam, & pro se.*

cro excitare. Vbi enim obligatio non est, ibi cessat & actio, *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. §. 1. Instit. de verbor. oblig.* Et sine actione nemo certe experitur, *l. si pupilli. §. videmus. ff. de nego. gest.* & sunt arrestata iura ecclesiastica, *c. quod semel, de regu. iur. in 6.* nec in alios vsus converti debent, *Clement. 2. de relig. domib. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. & ibi per Bart. l. 1. ff. de admi. rer. ad ciui. pertinent.* Nec ipse Ioan. Reinhardus ecclesiasticarum rerũ capax, vel ad eas qualificatus, est nempe secularis coniugatus, vt vel ob id, si cætera omnino cessarent, repelleretur; *quod Ioan. Andre. in c. 2. de reb. eccles. non alie. in nouella fatetur, facit c. videntes, 12. q. 1. &c.*

Concludo ergo prætensum Arrestum Ioannis Reinhardi iniquum & reprobandum esse, & arrestatum dominum Hermannũ ad forum suum & Iudicem ecclesiasticum remittendum: saluo rectius sentientis meliori iudicio.
Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & illustriss. Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis: &c. Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex subscripsi.

COMPENDIARIA INFORMAtio in causa spoliationis feudi, inter validos domicellos seu Iungkeros D. Kunonem à Plutzko, Actorem ex vna, & Ioannem à Fonteinobleau, Reum spoliatorem ex altera partibus.

SVMMARIA.

1 *Terminus Replicandi non est substantialis.*
2 *Questio spolii est summaria.*

CASVS ET SPECIES FACTI SIC HABET.

NAchdem der beklagte Spoliator Juncker Johañ von Fonteinob. in seiner vermeldten Duplickschrifft/den Proceß deß Ehrnvesten Junckers Cunes von Plutzko impugniert vnd bestritten hat/ mit anziehung vnd allegation desselbigen Proceß nichtigkeit/also/Ob derselbig Proceß bawfellig vnd vnmässig sey/von wegen Klägers Replicken/daß/da sie nicht en gebührlicher zeit vnnd in termino, sondern am Tage corporis Christi, welcher Tag ein Fest vñ Feyertag sey/ offerirt vnd eingebracht worden/auff welchen Tag nicht sol Gericht/noch auch ein Gerichtlicher Terminus gehalten werden/derohalben so sey auch inutiliter ac nulliter (vndienstlich vnd nichtiglich) dieselbig Replica deß Klagenden Junckern Cunes von Plutzko/ videlicet in non termino exhibiert/oder Gerichtlich einbracht/könd oder möge auch keinen Rechtlichen oder Gerichtlichen effect vnd krafft haben/oder wircken/sondern sey dafür zu achten vñ zu halten/als ob die gemeldt Replica nicht exhibirt oder einbracht were/Es könne oder möge auch solchem nicht zu widerstehen oder schaffen/deß Richters Bescheidt oder Decret/ auch nicht der streittigen Parteyen verwilligung/oder consenß/dieweil weder ð Richter/noch die Parten wider das gemein beschribẽ Recht/ vnnd am allermeisten/ wider der Geistlichen Heiligen Kirchen Satzungen zu statuieren oder zu setzen einig Macht oder Gewalt haben/rc.

CHristi Iesu Saluatoris nostri vnici nomine & gratia suppliciter Implorata. Ego infra scriptus requisitus & cõsultus Iuris Doctor, ad hæc præmissa breuiter & succinctè respondeo, ad propositum casum, qui sic habet: Validus domicellus Ioannes à Fontein. Reus & aduersarius validi domicelli Cuno. à Plutzko, Actoris, cum in asserta Duplicatione sua, impugnando Processum Actoris, allegauerit illius nullitatẽ, ipsumque fore & esse ruinosum retro, ac inualidũ, eo quod Replica Agentis in non termino sit oblata, videl. die corporis Christi, q̃ fuit & est de iure dies festiua, in Dei honorẽ consecrata, qua non debeat dies seu terminus iuridicus obseruari, propterea inutiliter & nulliter existat ipsa Replica in non termino exhibita, nullumque iudicialem operari possit effectum, & perinde ac si non fuisset exhibita: Nec obstare possit Iudicis decretum, neq; partium consensus, eo quod nec Iudex, neq; partes, contra ius scriptum, & maxime contra sanctiones diuinas vllam statuendi habeant facultatem.

Ad hæc succinctè respondetur, quod omnia quæ in contrarium allegari possunt, nihil valent efficere, idque efficacibus iuribus & rationib. sufficienter ostenditur: Primo, quia terminus † replicandi non est terminus substantialis, nec in Processu formali necessarius: Poterit itaque obseruari, vel non, imo non obseruatus, non reddit Processum nullum. Secundo certum est de iure, quæstionem † spoliationis esse summariam, ergo non requirere Processum solennem, sed celerem & expeditiuum, quia in summariis sine strepitu & figura iudicii frequenter proceditur summatim & breuiter: Secus in ordinariis iudiciis, in quibus requiritur ordo iudiciarius, *Clement. sæpe, de verbor. signif. & per DD. in extrauag. ad reprimendum, quomodo in læsa Maiest. crim. proced.* Huius fundamenti viuax conclusiua, ad Actoris propositum validissima redditur ratio, quia in omnibus iudiciis possessoriis summarie agitur & proceditur, *C. vnde vi, l. momentanea possess.* Mox audiri interdictum etiam sine inscriptione meretur, *ibi glo. ordinaria, & DD. in verbo, mox.* Quod possessorium tendens mox, id est, sine solennitate, vel sine aliqua dilatione debeat audiri. Tertio subtilius & neruosius attingendo, & pro fundando resolutius hunc passum, tenendum est, secundum DD. quod vbicunque petitur exhibitio sola, proceditur summarie, secus in actione ad exhibendum, *vt in l. Celsus, in §. Iulia. ff. ad exhibend.* Fit etiam, & de iure tenet executio in causis, vbi cognitio non requiritur die feriato, ob honorem Dei: & videmus quod die feriato ob honorem Dei &c. appellatur coram Iudice, *per text. cum glo. in l. 1. C. de feriis.* Conspicimus item, quod dari possit libellus coram Iudice tali die feriato, *l. miles, §. sexaginta, ff. de adult.* Comperimus quoque tali die feriato ob honorem Dei fieri adoptiones, emancipationes, & manumissiones, *l. actus omnes, C. de feriis.* Et similiter excommunicatio & absolutio, quæ non requirit causæ cognitionem, vtpote in notoriis iuribus. Præterea ob honorem Dei potest fieri delegatio, seu commissio causæ, *per Doct. in l. fin. C. de feriis.* Potest & examinatio testium fieri die feriato, ob honorem Dei, si iurauerunt die non feriato. Et multa alia talibus diebus fieri possunt de iure, quæ longum esset hoc loco recensere. Quid ergo vetat, si Replica die feriata aduersario in causa priuilegiata & summarie expedienda sit oblata, vt effectum tempore suo sentire non debeat, cum tali die nulla facta sit causæ cognitio, nec iudicialis seruatus strepitus, neque necessarius iudiciarius habitus ordo, qui, vt ex præmissis liquet, non requiritur.

Porro consideranda etiam est vulgatissima theorica in materia feriarum ad hunc casum, quã tradunt DD. *in l. dies festos, C. de feriis, in verb. differatur,* nempe, quod actus qui non potest exerceri die feriato, differtur in diem sequentem, vt apud practicos vsitatissimũ est, vt

sicut a-

ficitatio cadat in diem feriatum, intelligatur facta pro die sequenti, &c.

Postremo non oscitanter est aduertendum, quod maxime Replicę partes, imo pene omnes (veluti aperte ex ipsis euidenter constat) sint exhibitæ in modum informationis boni iuris ipsius conquerentis spoliati Actoris, & de nouiure, seu iure nullo opponentis. Sed informationes omni tempore possunt Iudicibus per partes offerri. Ideo processus spoliati ex irrelenantibus & confictis causis opponentis, non redditur vitiosus aut nullus, neq; etiam per Iurisprudentes annullandus.

Hac consideratione præmissa de processu erunt dicti spoliatoris N. N. omnia fundamenta, nimirum, quod non debeat agens possessor, etiam iniustus, sua possessione, nisi vocatus, & iudiciaria autoritate, priuari, *C. vt nemo priuatus, l. 2. in princip. de restitut. spol. c. ex conquestione. ff. quod met. caus. l. existat. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. qui vi. ff. de acquir. poss. l. vt in instr. ff. ad l. Iul. de vi priuata. l. creditores.* Iam, vt sufficienter in Replica Actoris deductum est, bonorũ feudalium ante eiectionem possessor ipse non fuit ad instantiam spoliatoris vnquam in ius vocatus, nec alicuius Iudicis autoritate saltem legitimis bonis, & feudo quæstionis rite priuatus. Ideo male & perperam per Reum eisdem extitit violenter spoliatus, & extra possessionem eiectus. Venit ergo indubitanter de iure dictus Actor pristina sua possessione restituendus. Neque efficienter quidquam poterit moliri aduersarius, si cauillationem opposuerit, Actorem nunquam fuisse assecutum veram feudi possessionem, ergo frustra eum ipsum Actorem in possessorio recuperandæ possessionis laborare, &c. Huic cauillo plene satisfactum fuit in Replicis: & si huiusmodi resolutiones Reo tam stupido non sufficiunt: dimittendus erit ad dominum feudi, qui confirmationis & approbationis inuestituræ, seu infeudationis literas mandatorias dicto Actori suo vasallo, ad officiatos locorum, vbi bona feudalia sita sunt, dedit, mandauitque subditis, vt vasallo inuestito pareant, & de emolumentis, reditibus, obuentionibus, prouentibus, & cæteris fructibus Actori respondeant, &c. Ex quibus apparet possessionem bene comprobatam esse.

DE ET SVPER INFELICI
casu Mulierculæ cuiusdam, nuper in territorio Osen, seipsam ob impatientiam amoris erga quendam N. quem cupiebat legitimum sibi maritum habere, interimentis, consultatio ac quæstio proposita, cuinam illius relicta bona obueniant, Magistratui ne, seu Fisco; an heredibus mulierculæ.

ET primum arbitror, Magistratui obuenire bona seu vendicari non posse, propterea quod nec ob delatum crimen, nec metum futuræ sententiæ seu pœnæ infligendæ corpori, sed ex mera amoris impatientia, animi dolore, affectione atque insania, vti mihi relatum est, manus sibi ipsa intulerit, mortemque consciuerit. Quemadmodum legitur non raro quondam apud Ethnicos, aliasque gentes accidisse, nempe aut ex impatientia doloris, seu animi perturbatione, luctuue alicuius causa, quemadmodum nobiles illæ Romanæ fœminæ, Porcia & Lucretia fecerunt: aut ne in hostium manus venirent, vt Curtius & Cato: vel iactationis, vt Empedocles, & Cleombrotus, & alii quidam Philosophi: vel amoris furore & vehementia, vt Pyramus, Thisbe, Eros, Dido, vt Poetæ narrant, & aliæ nonnullæ seipsas interficientes. Legitur quoque apud Virgil. & Tibull. de Cornelio Gallo antiquo vate, ipsum videlicet ex nimio amore Lycoridis amicæ in furorem incidisse. Quam mentis quidem perturbationem ac morbum τὸν ἐρωτα, ni fallor, Græci vocant, qui tam vehementer ac grauiter quibusdam incumbit, vt in maniam aut phthisin, vel febrem ἐρωτικὴν perducantur, testibus Medicis, de qua etiam affectione animi Parthenius Nicensis librum conscripsit. Cum autem eiusmodi casus præsens, vt fertur, ex impatientia mœroris, & amoris furore erga illum, quem sibi legitimum maritum habere volebat, prouenerit, & talem internecionem non fortis hominis, sed timidi esse Aristoteles dicat, qui tamen flagitium non admiserit: Idcirco leges non tanta seueritate hoc facinus puniunt, quanta illud, quod vltimi supplicii damnationem, vel exilii, atque proscriptionis pœnam infert. Ergo in tali casu iura ciuilia, res seu bona illorum seipsos ex mœrore, aliave ægritudine animi necantium, vbicunque sita fuerint, simul cum nominibus, aut rebus creditis ad legitimos heredes & successores suos transmittunt: *clarus est & apertus tex. in l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci. Facit huc quoque Imperialis constitutio criminalium iudiciorum Caroli V. articul. 135. Item Specul. Saxoni. articul. 31. lib. 2. &c.* Quoniam autem hoc casu res seu bona dictæ mulierculæ seipsam, vt præfertur, interimentis, ad proximos ipsius heredes & successores de iure transeunt, nec Magistratus, eiusue Fiscus, seu superior & maior potestas, multo minus territorii illius Præfectus vel Officiatus, sibi vendicare poterit: sequitur quoque, heredes mulierculæ de eisdem bonis ceu de propriis aliis arbitratu suo disponere ac constituere posse. Quandoquidem id quod nostrum est, ad alium legitime transferre minime prohibemur, *argum. l. cum quis posset. ff. de regul. iur. l. si fundus. & ibi Bartol. ff. de pignor.* Ex quo etiam illud argumentum locum sumit, seu ex cõtrario sensu affirmatiue, vt cum principalis causa consistit, ea quoque, quæ sequuntur, consistere, *l. cum principalis. ff. de reg. iur. &c.*

Altero autem casu, quo quis ex metu commeritæ pœnæ ipse sibi mortem cõsciceret, vti diximus initio, potestas maior, seu præses prouinciæ, qui que Regalia, ac merum mixtumque imperium, adeoque res bonaque se ipsum interimentis, ius confiscandi habet, de iure admittetur, heredibus omnibus exclusis, *quemadmodum probatur ex l. vnica. C. ne sine iuss. Princi. lice. confis. & ex supra alleg. l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mortem sibi consci. &c.*

Ita de iure censendum esse, arbitror ego Iustinus Goblerus Goarinos, V. I. Doctor, Illustrissimi Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex ordinarius: Saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

ARRESTATIO IN ET CONtra Personam facta, cuius actio infra sequitur.

SVMMARIA.

1 *Actio arrestata persona.*

2 *Ad notorium requiruntur tria, scilicet loci qualitas, temporis qualitas, & astantium multitudo.*

3 *Ecclesia non creditur in vtilitatem suam, & pro se.*

4 Nota-

cro excitare. Vbi enim obligatio non est, ibi cessat & actio, *l. licet. §. ea obligatio. ff. de procurat. §. 3. Instit. de verbor. oblig.* Et sine actione nemo certe experitur, *l. si pupilli. §. videmus. ff. de nego. gest.* & sunt attestata iura ecclesiastica, *c. quod semel, de regu. iur. in 6.* nec in alios vsus conuerti debent, *Clement. 2. de relig. domib. l. legatum. ff. de vsufruct. legat. & ibi per Bart. l. 1. ff. de admi. rer. ad ciui. pertinent.* Nec ipse Ioan. Reinhardus ecclesiasticarum rerũ capax, vel ad eas qualificatus, est nempe secularis coniugatus, vt vel ob id, si cætera omnino cessarent, repelleretur, *quod Ioan. Andre. in c. 2. de reb. eccles. non alie. in nouella fatetur. facit c. videntes, 12. q. 1. &c.*

Concludo ergo prætensum Arrestum Ioannis Reinhardi iniquum & reprobandum esse, & arrestatum dominum Hermannũ ad forum suum & Iudicem ecclesiasticum remittendum: saluo rectius sentientis meliori iudicio.
Iustinus Goblerus Goarinus, iuris Doctor, & illustriss. Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Luneburgensis: &c. Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex subscripsi.

COMPENDIARIA INFORMAtio in causa spoliationis feudi, inter valides domicellos seu Iungkeros D. Kunonem à Plutzko, Actorem ex vna, & Ioannem à Fonteinobleau, Reum spoliatorem ex altera partibus.

SVMMARIA.

1 *Terminus Replicandi non est substantialis.*
2 *Quæstio spolii est summaria.*

CASVS ET SPECIES FACTI SIC HABET.

NAchdem der beklagte Spoliater Juncker Johañ von Fonteinob. in seiner vermeldten Duplickschrifft/den Proceß deß Ehrnvesten Juncker Cunes von Plutzko impugniert vnd bestritten hat/ mit anziehung vnd allegation desselbigen Proceß nichtigkeit/also/Ob derselbig Proceß bawfellig vnd vnmässig sey/von wegen Klägers Replicken/daß / da sie nicht in gebührlicher zeit vnnd in termino, sondern am Tage corporis Christi. welcher Tag ein Fest vñ Feyertag sey/ offerirt vnd eingebracht worden/auff welchen Tag nicht sol Gericht /noch auch ein Gerichtlicher Terminus gehalten werden/derohalben so sey auch inutiliter ac nulliter (vndienstlich vnd nichtiglich) dieselbig Replica deß Klagenden Junckern Cunes von Plutzko/ videlicet in non termino exhibiert/oder Gerichtlich einbracht/könd oder möge auch keinen Rechtlichen oder Gerichtlichen effect vnd krafft haben/oder wircken/sondern sey darvor zu achten vñ zu halten/ als ob die gemeldt Replica nicht exhibirt oder einbracht were / Es könne oder möge auch solchem nicht zu widerstehen oder schaffen/deß Richters Bescheidt oder Decret / auch nicht der streitigen Parteyen verwilligung/ oder consenß/dieweil weder d' Richter/noch die Parten wider das gemein beschriebẽ Recht/ vnnd am allermeisten / wider der Geistlichen Heiligen Kirchen Satzungen zu statuieren oder zu setzen einig Macht oder Gewalt haben/rc.

CHristi Iesu Saluatoris nostri vnici nomine & gratia suppliciter implorata. Ego infra scriptus requisitus & cõsultus iuris Doctor, ad hæc præmissa breuiter & succincte respondeo, ad propositum casum, qui sic habet: Validus domicellus Ioannes à Fontein. Reus & aduersarius validi domicelli Cuno. à Plutzko, Actoris, cum in asserta Duplicatione sua, impugnando Processum Actoris, allegauerit illius nullitatẽ, ipsumque fore & esse ruinosum retro, ac inualidũ, eo quod Replica Agentis in non termino sit oblata, videl. die corporis Christi, q̃ fuit & est de iure dies festiua, in Dei honorẽ consecrata, qua non debeat dies seu terminus iuridicus obseruari, propterea inutiliter & nulliter existat ipsa Replica in non termino exhibita, nullumque iudicialem operari possit effectum, & perinde ac si non fuisset exhibita: Nec obstare possit Iudicis decretum, neq; partium consensus, eo quod nec Iudex, neq; partes, contra ius scriptum, & maxime contra sanctiones diuinas vllam statuendi habeant facultatem.

Ad hæc succincte respondetur, quod omnia quæ in
contrarium allegari possunt, nihil valent efficere, id-
que efficacibus iuribus & rationib. sufficienter osten-
ditur: Primo, quia terminus † replicandi non est ter- 1
minus substantialis, nec in Processu formali necessa-
rius: Poterit itaque obseruari, vel non, imo non obser-
uatus, non reddit Processum nullum. Secundo certum
est de iure, quęstionem † spoliationis esse summariam, 2
ergo non requirere Processum solennem, sed celerem & expeditiuum, quia in summariis sine strepitu & figura iudicii frequenter proceditur summatim & breuiter: Secus in ordinariis iudiciis, in quibus requiritur ordo iudiciarius, *Clement. sæpe, de verbor. signif. & per DD. in extrauag. ad reprimendum, quomodo in læsæ Maiest. crim. proced.* Huius fundamenti viuax conclusiua, ad Actoris propositum validissima redditur ratio, quia in omnibus iudiciis possessoriis summarie agitur & proceditur, *C. vnde vi, l. momentanea possess.* Mox audiri interdictum etiam sine inscriptione meretur, *ibi glo. ordinaria, & DD. in verbo, mox.* Quod possessorium intendens mox, id est, sine solennitate, vel sine aliqua dilatione debeat audiri. Tertio subtilius & neruosius attingendo, & pro fundando resolutius hunc passum, tenendum est, secundum DD. quod vbicunque petitur exhibitio sola, proceditur summarie, secus in actione ad exhibendum, *vt in l. Celsus, in §. Iulia. ff. ad exhibend.* Fit etiam, & de iure tenet executio in causis, vbi cognitio non requiritur die feriato, ob honorem Dei: & videmus quod die feriato ob honorem Dei &c. appellatur coram Iudice, *per text. cum glo. in l. 1. C. de feriis.* Conspicimus item, quod dari possit libellus coram Iudice tali die feriato, *l. miles, §. sexaginta, ff. de adult.* Comperimus quoque tali die feriato ob honorem Dei fieri adoptiones, emancipationes, & manumissiones, *l. actus omnes, C. de feriis.* Et similiter excommunicatio & absolutio, quæ non requirit causæ cognitionem, vtpote in notoriis iuribus. Præterea ob honorem Dei potest fieri delegatio, seu commissio causæ, *per Doct. in l. fin. C. de feriis.* Potest & examinatio testium fieri die feriato, ob honorem Dei, si iurauerunt die non feriato. Et multa alia talibus diebus fieri possunt de iure, quæ longum esset hoc loco recensere. Quid ergo vetat, si Replica die feriata aduersario in causa priuilegiata & summarie expedienda sit oblata, vt effectum tempore suo sentire non debeat, cum tali die nulla facta sit causæ cognitio, nec iudicialis seruatus strepitus, neque necessarius iudiciarius habitus ordo, qui, vt ex præmissis liquet, non requiritur.

Porro consideranda etiam est vulgatissima theorica in materia feriarum ad hunc casum, quã tradunt DD. *in l. dies festos, C. de feriis, in verb. differatur,* nempe, quod actus qui non potest exerceri die feriato, differtur in diem sequentem, vt apud practicos vsitatissimũ est, vt

si cita-

ſi citatio cadat in diem feriatum, intelligatur facta pro die ſequenti, &c.

Poſtremo non oſcitanter eſt aduertendum, quod maxime Repliceę partes, imo pene omnes (veluti aperte ex ipſis euidenter conſtat) ſint exhibitæ in modum informationis boni iuris ipſius conquerentis ſpoliati Actoris, & de non iure, ſeu iure nullo opponentis. Sed informationes omni tempore poſſunt Iudicibus per partes offerri. Ideo proceſſus ſpoliati ex irrelenantibus & confictis cauſis opponentis, non redditur vitioſus aut nullus, neq; etiam per Iuriſprudentes annullandus.

Hac conſideratione præmiſſa de proceſſu erunt dicti ſpoliatoris N. N. omnia fundamenta, nimirum, quod non debeat agens poſſeſſor, etiam iniuſtus, ſua poſſeſſione, niſi vocatus, & iudiciaria autoritate, priuari, *C. vt nemo priuatus, l. 2. in princip. de restitut. ſpol. c. ex conqueſtione. ff. quod met. cauſ. l. exiſtat. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. qui vi. ff. de acquir. poſſ. l. vt inſtr. ff. ad l. Iul. de vi priuata. l. creditores.* Iam, vt ſufficienter in Replica Actoris deductum eſt, bonorū feudalium ante eiectionem poſſeſſor ipſe non fuit ad inſtantiam ſpoliatoris vnquam in ius vocatus, nec alicuius Iudicis autoritate ſaltem legitimis bonis, & feudo quæſtionis rite priuatus. Ideo male & perperam per Reum eiſdem extitit violenter ſpoliatus, & extra poſſeſſionem eiectus. Venit ergo indubitanter de iure dictus Actor priſtina ſua poſſeſſione reſtituendus. Neque efficienter quidquam poterit moliri aduerſarius, ſi cauillationem oppoſuerit, Actorem nunquam fuiſſe aſſecutum veram feudi poſſeſſionem, ergo fruſtra eum ipſum Actorem in poſſeſſorio recuperandæ poſſeſſionis laborare, &c. Huic cauillo plene ſatisfactum fuit in Replicis: & ſi huiuſmodi reſolutiones Reo tam ſtupido non ſufficiunt: dimittendus erit ad dominum feudi, qui confirmationis & approbationis inueſtituræ, ſeu infeudationis literas mandatorias dicto Actori ſuo vaſallo, ad officiatos locorum, vbi bona feudalia ſita ſunt, dedit, mandauitque ſubditis, vt vaſallo inueſtito pareant, & de emolumentis, reditibus, obuentionibus, prouentibus, & cæteris fructibus Actori reſpondeant, &c. Ex quibus apparet poſſeſſionem bene comprobatam eſſe.

DE ET SVPER INFELICI *caſu Mulierculæ cuiuſdam, nuper in territorio Oſen, ſeipſam ob impatientiam amoris erga quendam N. quem cupiebat legitimum ſibi maritum habere; interimentis, conſultatio ac quæſtio propoſita, cuinam illius relicta bona obueniant, Magiſtratuine, ſeu Fiſco; an heredibus mulierculæ.*

ET primum arbitror; Magiſtratui obuenire bona ſeu vendicari non poſſe, propterea quod nec ob delatum crimen, nec metum futuræ ſententiæ ſeu pœnæ infligendæ corpori, ſed ex mera amoris impatientia, animi dolore, affectione atque inſania, vti mihi relatum eſt, manus ſibi ipſa intulerit, mortemque conſciuerit. Quemadmodum legitur non raro quondam apud Ethnicos, aliaſque gentes accidiſſe, nempe quod aut ex impatientia doloris, ſeu animi perturbatione, luctuſve alicuius cauſa, quemadmodum nobiles illæ Romanæ fœminæ, Porcia & Lucretia fecerunt: aut ne in hoſtium manus venirent, vt Curtius & Cato: vel iactationis, vt Empedocles, & Cleombrotus, & alii quidam Philoſophi: vel amoris furore & vehementia, vt Pyramus, Thisbe, Erus, Dido, vt Poetæ narrant, & aliæ nonnullæ ſeipſas interficientes. Legitur quoque apud Virgil. & Tibull. de Cornelio Gallo antiquo vate, ipſum videlicet ex nimio amore Lycoridis amicæ in furorem incidiſſe. Quam mentis quidem perturbationem ac morbum τοῦ ἔρωτος, ni fallor, Græci vocant, qui tam vehementer ac grauiter quibuſdam incumbit, vt in maniam aut phthiſin, vel febrem ἑκτικὴν perducantur, teſtibus Medicis, de qua etiam affectione animi Parthenius Nicenſis librum conſcripſit. Cum autem einſmodi caſus præſens, vt fertur, ex impatientia mœroris, & amoris furore erga illum, quem ſibi legitimum maritum habere volebat, prouenerit, & talem internecionem non fortis hominis, ſed timidi eſſe Ariſtoteles dicat, qui tamen flagitium non admiſerit: Idcirco leges non tanta ſeueritate hoc facinus puniunt, quanta illud, quod vltimi ſupplicii damnationem, vel exilii, atque proſcriptionis pœnam inferret. Ergo in tali caſu iure ciuilia, res ſeu bona illorum ſeipſos ex mœrore, aliave ægritudine animi necantium, vbicunque ſita fuerint, ſimul cum nominibus, aut rebus creditis ad legitimos heredes & ſucceſſores ſuos transmittunt: *clarus eſt & apertus tex. in l. 1. & 2. C de bon. cor. qui mort. ſibi conſci. Facit huc quoque Imperialis conſtitutio criminalium iudiciorum Caroli V. articul. 135. Item Specul. Saxoni. articul. 31. lib. 2. &c.* Quoniam autem hoc caſu res ſeu bona dictæ mulierculæ ſeipſam, vt præfertur, interimentis, ad proximos ipſius heredes & ſucceſſores de iure tranſeunt, nec Magiſtratus, eiuſve Fiſcus, ceu ſuperior & maior poteſtas, multo minus territorii illius Præfectus vel Officiatus, ſibi vendicare poteſt; ſequitur quoque, heredes mulierculæ de eiſdem bonis ceu de propriis aliis arbitratu ſuo diſponere ac conſtituere poſſe. Quandoquidem id quod noſtrum eſt, ad alium legitime transferre minime prohibemur, *argum. l. cum quis poſſit. ff. de regul. iur. l. ſi fundus. & ibi Bartol. ff. de pignor.* Ex quo etiam illud argumentum locum ſumit, ſeu ex cōtrario ſenſu affirmatiue, vt cum principalis cauſa conſiſtit, ea quoque, quæ ſequuntur, conſiſtere, *l. cum principalis, ff. de reg. iur. &c.*

Altero autem caſu, quo quis ex metu commeritæ pœnæ ipſe ſibi mortem cōſciſceret, vti diximus initio, poteſtas maior, ſeu præſes prouinciæ, quique Regalia, ac merum mixtumque imperium, adeoque res bonaque ſe ipſum interimentis, ius confiſcandi habet, de iure admittetur, heredibus omnibus excluſis, *quemadmodum probatur ex l. vnica, C. ne ſine iuſſ. Princi. lice. confiſ. & ex ſupra alleg. l. 1. & 2. C. de bon. cor. qui mortem ſibi conſci. &c.*

Ita de iure cenſendum eſſe, arbitror ego Iuſtinus Goblerus Goatinus, V. I. Doctor, Illuſtriſſimi Principis Erici Ducis Brunſuicenſis & Lunæburgenſis Conſiliarius, & eiuſdem Curiæ Mundenſis Iudex ordinarius: Saluo cuiuſcunque melius ſentientis iudicio.

ARRESTATIO IN ET CONtra Perſonam facta, cuius actio infra ſequitur.

SVMMARIA.

1 *Actio arreſtata perſona.*
2 *Ad notorium requiruntur tria, ſcilicet loci qualitas, temporis qualitas, & aſtantium multitudo.*
3 *Eccleſia non creditur in vtilitatem ſuam, & pro ſe.*

si citatio cadat in diem feriatum, intelligatur facta pro die sequenti, &c.

Postremo non oscitanter est aduertendum, quod maxime Replicę partes, imo pene omnes (veluti aperte ex ipsis euidenter constat) sint exhibitę in modum informationis boni iuris ipsius conquerentis spoliati Actoris, & de non iure, seu iure nullo opponentis. Sed informationes omni tempore possunt Iudicibus per partes offerri. Ideo processus spoliati ex irrelevantibus & confictis causis opponentis, non redditur vitiosus aut nullus, neq; etiam per Iurisprudentes annullandus.

Hac consideratione præmissa de processu erunt dicti spoliatoris N. N. omnia fundamenta, nimirum, quod non debeat agens possessor, etiam iniustus, sua possessione, nisi vocatus, & indiciaria autoritate, priuari, *C. vt nemo priuatus, l. 2. in princip. de restitut. spol. c. ex conquestione. ff. quod met. caus. l. existat. ff. de vi & vi armat. l. 1. §. qui vi. ff. de acquir. poss. l. vt instr. ff. ad l. Iul. de vi priuata. l. creditores.* Iam, vt sufficienter in Replica Actoris deductum est, bonorū feudalium ante eiectionem possessor ipse non fuit ad instantiam spoliatoris vnquam in ius vocatus, nec alicuius Iudicis autoritate saltem legitimis bonis, & feudo quæstionis rite priuatus. Ideo male & perperam per Reum eisdem extitit violenter spoliatus, & extra possessionem eiectus. Venit ergo indubitanter de iure dictus Actor pristina sua possessione restituendus. Neque efficienter quidquam poterit moliri aduersarius, si cauillationem opponuerit, Actorem nunquam fuisse assecutum veram feudi possessionem, ergo frustra eum ipsum Actorem in possessorio recuperandæ possessionis laborare, &c. Huic cauillo plene satisfactum fuit in Replicis: & si huiusmodi tergiuersationes Reo tam stupido non sufficiunt: dimittendus erit ad dominum feudi, qui confirmationis & approbationis inuestituræ, seu infeudationis literas mandatorias dicto Actori suo vasallo, ad officiatos locorum, vbi bona feudalia sita sunt, dedit, mandauitque subditis, vt vasallo inuestito pareant, & de emolumentis, reditibus, obuentionibus, prouentibus, & cæteris fructibus Actori respondeant, &c. Ex quibus appatet possessionem bene comprobatam esse.

DE ET SVPER INFELICI casu Mulierculæ cuiusdam, nuper in territorio Osen, seipsam ob impatientiam amoris erga quendam N. quem cupiebat legitimum sibi maritum habere; interimentis, consultatio ac quæstio proposita, cuinam illius relicta bona obueniant, Magistratui ne, seu Fisco, an heredibus mulierculæ.

ET primum arbitror, Magistratui obuenire bona sea vendicari non posse, propterea quod nec ob delatum crimen, nec metum futuræ sententiæ seu pœnæ infligendæ corpori, sed ex mera amoris impatientia, animi dolore, affectione atque insania, vti mihi relatum est, manus sibi ipsa intulerit, mortemque consciuerit. Quemadmodum legitur non raro quondam apud Ethnicos, aliasque gentes accidisse, nempe aut ex impatientia doloris, seu animi perturbatione, luctusve alicuius causa, quemadmodum nobiles illæ Romanæ fœminæ, Porcia & Lucretia fecerunt: aut ne in hostium manus venirent, vt Curtius & Cato: vel iactationis, vt Empedocles, & Cleombrotus, & alii quidam Philosophi: vel amoris furore & vehementia, vt Pyramus, Thisbe, Eros, Dido, vt Poetæ narrant, & aliç nonnullæ seipsas interficientes. Legitur quoque apud Virgil. & Tibull. de Cornelio Gallo antiquo vate, ipsum videlicet ex nimio amore Lycoridis amicæ in furorem incidisse. Quam mentis quidem perturbationem ac morbum τὸ ἐρῶτος, ni fallor, Græci vocant, qui tam vehementer ac grauiter quibusdam incumbit, vt in maniam aut phthisin, vel febrem ἐκτικὴν perducantur, testibus Medicis, de qua etiam affectione animi Parthenius Nicensis librum conscripsit. Cum autem eiusmodi casus præsens, vt fertur, ex impatientia mœroris, & amoris furore erga illum, quem sibi legitimum maritum habere volebat, prouenerit, & talem internecionem non fortis hominis, sed timidi esse Aristoteles dicat, qui tamen flagitium non admiserit: Idcirco leges non tanta seueritate hoc facinus puniunt, quanta illud, quod vltimi supplicii damnationem, vel exilii, atque proscriptionis pœnam inferret. Ergo in tali casu iura ciuilia, res seu bona illorum seipsos ex mœrore, aliave ægritudine animi occantium, vbicunque sita fuerint, simul cum nominibus, aut rebus creditis ad legitimos heredes & successores suos transmittunt: *clarus est & apertus tex. in l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mort. sibi consci. Facit huc quoque Imperialis constitutio criminalium iudiciorum Caroli V. articul. 135. Item Specul. Saxoni. articul. 31. lib. 2. &c.* Quoniam autem hoc casu res seu bona dictæ mulierculæ seipsam, vt præfertur, interimentis, ad proximos ipsius heredes & successores de iure transeunt, nec Magistratus, eiusve Fiscus, seu superior & maior potestas, multo minus territorii illius Præfectus vel Officiatus, sibi vendicare potest; sequitur quoque, heredes mulierculæ de eisdem bonis seu de propriis aliis arbitratu suo disponere ac constituere posse. Quandoquidem id quod nostrum est, ad alium legitime transferre minime prohibemur, *argum. l. sum quis posset. ff. de regul. iur. l. si fundus. & ibi Bartol. ff. de pignor.* Ex quo etiam illud argumentum locum sumit, seu ex cōtrario sensu affirmatiue, vt eum principalis causa consistit, ea quoque, quæ sequuntur, consistere, *l. cum principalis, ff. de reg. iur. &c.*

Altero autem casu, quo quis ex metu commeritæ pœnæ ipse sibi mortem cōsciuerit, vti diximus initio, potestas maior, seu præses prouinciæ, quique Regalia, ac merum mixtumque imperium, adeoque res bonaque se ipsum interimentis, ius confiscandi habet, de iure admittetur, heredibus omnibus exclusis, *quemadmodum probatur ex l. vnica, C. ne sine iuss. Princi. lice. confis. & ex supra alleg. l. 1. & 2. C. de bon. eor. qui mortem sibi consci. &c.*

Ita de iure censendum esse, arbitror ego Iustinus Goblerus Goarinus, V. I. Doctor, Illustrissimi Principis Erici Ducis Brunsuicensis & Lunæburgensis Consiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex ordinarius: Saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

ARRESTATIO IN ET CONtra Personam facta, cuius actio infra sequitur.

SVMMARIA.

1 *Actio arrestata persona.*
2 *Ad notorium requiruntur tria, scilicet loci qualitas, temporis qualitas, & astantium multitudo.*
3 *Ecclesia non creditur in vtilitatem suam, & pro se.*

4 *Notorium dicitur etiam, quod per plures quam decem testes potest probari.*

CASVS ET SPECIES FACTI TALIS EST.

GEgenwärtige Sach zwischen Georgen Sommerhoff vnnd dem Rath zu N. stehet fürnemblich auff diesem Puncten/wie vnd auff was form George Sommerhoff klagen möge/damit er wider einen freyen zugang vnnd sicherung habe bey seine Güter in seiner Behausung/wie ein ander Burger zu N. zu seyn/vnnd derhalben wird die Klage folgender gestalt vnd meinung vorgetragen werden müssen.

DVrchleuchtiger Hochgeborner Fürst/Gnädiger Herr/E.F.G. gnädigen Vorbescheide nach/erscheinet George Sommerhoff/als der gehorsamb vnterthäniglich/inn der besten bestendigsten form vnd massen solchs zu Recht/vnd E.F.G. Hoffsbrauch vnd Gewonheit nach seyn sol/kan vnd mag/mit protestation vnd bedingung aller Gerechtigkeiten vnnd Freyheiten/so einem Kläger gebühren mögen/sagt vnd bringt wider die Ehrbarn vnnd Weisen Bürgermeister vnd Rath zu N. vnd ein jede Person/so von jhrentwegen mit gnugsamer Vollmacht/vnd wie Recht erscheinen wird/kürtzlich Klagweiß vor/Wiewol in gemeinen/öffentlichen/Keyserlichen Rechten/auch insonderheit deß Raths der Stadt N. vnnd der gantzen gemeinen Willküre vñ Vereinigung statuirt vnd verordnet/daß niemand/der ein Bürger/vñ wol gesessen/auch Rechts Vrbietig/sol an seinen Gütern oder Person behemmet/bekümmert/arrestirt oder eingelegt werden/dartzu im Rechten gegründet/wo einer behemmet/eingelegt/oder arrestirt were/sol er/wañ er gnugsamb Vorstand/Caution/oder Satisdation zu thun Vrbietig/jedermänniglich deß Rechten zu seyn/widerumb ledig vnnd loß gegeben/vnd auff seine freye Füsse gestelt werden/dz er also frey/vnbeschwert/vngehindert vnd vngespannen zum Rechten tretten möge/rc. Aber solches alles haben Bürgermeister vnd Rath zu N. nit geachtet/sondern diesen vnangesehen Georgen Sommerhoff jhren Bürger daselbst zu N. Seßhafft vnd gnugsamb begütert/ohn vorbescheide/vnd ohn rechtmässige Vrsachen/in sein Hauß heissen gehen/vnd darinn zu bleiben/vnnd nicht darauß zu gehen/ohn deß Raths befelch/vnnd also jhn darinn vber alle sein Recht erbieten/vnd daß er mit gnugsamer Bürgschafft vnd Gütern/Vorstand/Caution vñ Satisdation/demselbigen Rath/vnnd männiglichen deß Rechten zu seyn vnd zu bestehen/Peinlich oder Bürgerlich/hat thun wöllen/wider Recht/vnd jhre eigene Verträge/Willkühre/vnd Vereinigung/vnbillich vnd wider Recht behalten vnd einlegen lassen/derhalben er verursacht/da jme sein rechtmässig vnd vberflüssig erbieten nichts hat mögen helffen (welchs doch dem Rechtẽ vnd jhrer eigen Vereinigung nach billich gewest were) seiner Nahrung nach/zu bestellung vñ versorgung seiner Güter abgang vnd schaden/so er eigener Person bey derselbigen seiner Nahrung vnd Gütern hette müssen leiden/zu begegnen vnd zuvorkommen/vñ auß keiner argẽlist/betrieglig keit/oder zu verachtung deß Raths/sich auß seinem Hauß begeben/aber widerumb von einẽ Erbarn Rath sichern zu vnnd außgang in sein Hauß zu N. wie ein ander Bürger/wiewol er vielfältig angesucht/nicht hat erlangen können/vnd zu mehrer vberflüssigkeit/hat sich Kläger erbotten das zu geben/was andere Bürger/so auß dem Hauß/oder gehorsam gegangen/wiewol er es nicht schuldig gewest/sich erbotten/vnd gegebẽ haben.

Dieweil dann/gnädiger Fürst vnd Herr/solch eins Erbarn Raths vornehmen/wider jhne/vber sein vberflüssig erbieten/vnbillich/wider Recht/auch jhre eigen/vnd der Bürger Willkühre vnnd verwilligung/So bitt gemeldter George Sommerhoff E.F.G. wöllen rechtlich erkennen vnd außsprechen/daß ein Erbar Rath/jme in dem Vnrecht gethan vnd thue/vnd in betrachtung deß Rechtens/vnd jrer eigen verwilligung/auch sein/Georgens/vberflüssigen erbietens (deß er auch noch Vrbietig ist) verpflicht vnd schuldig seindt/jme in sein Hauß/wie andern Bürgern, sichern/freyẽ zugang zu gebẽ vnd zu gestatten/sein erbieten anzunehmen/vnd die Beklagten dahin durch Mittel deß Rechtens zu weisen vnd zu halten/was Schadens vnd Expenß George derhalben erlitten vnd auffgewandt/jhme wider zu erstatten schuldig seyen/Vnd sonst zu erkennen vnd zu sprechen/was hierinn billich vnd recht seyn wil/E.F.G. hoch Adelich Richterlich Ampt/vñ alle hülffliche Mittel der Rechten vnterthäniglich anruffende/Bitende hierauff von den Beklagten vollständige vnnd richtige Antwort/verhoffende/solchs geschehe billich.

Obengeschriebene Klag/wirdt bewerth durch die gemeine offentliche Lehenrecht vnnd Gerichtsgebräuch/Vbungen vnd Gewonheiten/dann wo einer mit guter Bürgschafft/oder gnugsamlich begütert/vñ sonderlich der Haabschafft/wol gesessen vnd ehrlichs gutẽ herkommens ist/Vorstandt/Caution/vnd Satisdation thun wil/menniglichen Rechtens zu seyn/der wirdt je billich frey/sicher gelassen/vnnd ohn sorge seines Hauß vnnd Nahrung zu warten. Solchs wirdt kein Verständiger vnd Rechtserfahrner verneinen noch leugnen mögen/dz es nicht der brauch vñ gewonheit durch alle Land sey/rc.

Nun aber ist je ein gemeiner brauch vnnd vbung zu halten/vnd macht ein Recht/*l. de quib. ff. de leg. & ibi Bar. & alii Dd. & in rub. [illegible] de consuetud.* Zum andern so ist enthaltung/sonderung oder sequestration bonorũ verbotten/daß man niemandes seine Güter verlegen oder verbieten sol/*vt in tot. tit. C. de prohib. sequest.* siue sint res vel bona immobilia, siue sint corporalia, siue incorporalia, siue prophana, siue spiritualia: nam omni iure prohibita est sequestratio, *secundum Ioan. Andre. & Doctores post gloss. in c. examinata, de iud. Salic. & Bald. in d. l. 1. C. de probibita sequest. &c.*

Ist nun bonorum sequestratio verbotten/multo magis personarum, quia maior est ratio in personis, quam in rebus, quod non debent detineri, vel ei libertas, quæ iuris est, naturalis in homine, sibi prohiberi. Derhalben/so ist vom Rath zu N. wider Recht gehandelt/den Kläger in sein Hauß zu legen/insonderheit dieweil er gnugsam Satisdation vñ Caution zu thun Vrbietig/Tollitur enim sequestratio per satisdationem. Est enim satisdatio remedium, inuentũ contra sequestrationẽ, *secundum Bald. in d. l. 1. C. de probib. seq. & per l. 4. C. de ord. cog. &c.* Auch sol ein Oberkeit erstlich die Güter behemmen/oder arrestiren/vnd nit die Person/Minor enim pœna est infligenda: & in pœnis benignior interpretatio facienda, *l. interpretatione. ff. de pæn. & c. in pœnis, de reg. iur. lib. 6.* Nun ist gewißlich/ein behaltung oder behemmung einer Person/& sic arrestatio, seu coercio personæ, viel beschwehrlicher dann der Güter/*secundum Bar. in l. 3. §. praeterea illud. ff. de suspect. tut.* Derhalben sollen Güter zuuor vnd ehe dann die Person/bestrickt werden/*secundum Hostien in c. sui, vt lite non contest.* Ad hoc etiam facit quod minima coercio personæ, maior censetur omni pœna pecuniaria, *l. in seruorum ff. de pæn.* Auß diesem erscheint die Vngerechtigkeit deß Raths/daß

sie deß

sie deß Klägers Person haben in gehorsam gelegt/so sie doch Rechts hetten an seinen Gütern bekommen mögen/ Darumb seind sie schuldig/ dieweil sie den Kläger in gehorsam gelegt/vnnd also sein Person im Hauß behalten wider Recht/ daß sie auch seinem erbieten nach die Caution annehmen/jhne sicher bey jhnen wie andere Bürger Wandeln vnd Handeln lassen. Ferner so ist das Decret eines Raths zu N. daß George Sommerhoff/in gehorsam bleiben sol in seinem Hauß/ꝛc. nichtig/ vnkräfftig/vnd vnbündig/ denn es gegeben ist iuris ordine prætermisso,vñ ohn einige Rechtliche erkäntnuß/ auch ohn Rechtlichen Proceß vnnd litis contestation/ oder probation/ꝛc. Es hat auch der Kläger dessen er beschuldigt/nicht gestanden/ viel weniger/ daß er desselbigen mit Recht vberzeugt/oder vberwunden sey/ Decretum autem factum prætermisso iuris ordine, & absq; litis contestatione, est nullum ipso iure, *vt toto titul. vt lite non contesta.* Derhalben ist es kraff[t]loß/ vnbündig/ vnd nichtig/vnd hat den Kläger Georgen zu nichts obligirt noch verbunden/ daß er hette müssen im Hauß bleiben/sondern hat mögen außgehen vnnd Wandern seiner notturfft vnd gelegenheit nach/sintemal solch decretum obedientiæ ist nullum vnd vnnichtig gewesen/ vnnd derhalben keine krafft gehabt/ Illud enim quod nullum est,nullam potest habere operationem, *l. eius qui in prouinciam.ff.si cert.petat.*

Zum andern ist deß Raths Decret/Mandat/oder Geheiß/wider offentlich jhre eigne Ordnung vnd Vereinigung/darinn außtrucklich gesetzt/ daß/ wo ein Bürger gesessen/ vnnd sich Rechts thut erbieten/der sol inn sein Hauß nicht geweiset werden/ wie dann solche Vereinigung weiter inhelt vnd vermag/ Dieweil dann solches ein offentlich Rechte/ vnd eigen Ordnung oder Bewilligung der Stadt vñ Bürger zu N. vnd doch der Rath das vberschritten/ vnd nicht geacht/so erscheint/dz solch Decret oder Befelch deß Raths wider Georgen geschehen/ wider solche offentliche Vereinigung geschehen/ vnd also derhalben nichtig vnd vnbündig ist/ quia Decretum expresse contra ius notorium latũ dicitur nullum, tanquam expresse continens iuris errorem, *per l. 2. C. quando prouoca. non est necess.* Sicut enim sententia expresse cõtra legem lata, est ipso iure nulla: ita etiamsi feratur sententia siue diffinitiua siue interlocutoria, dicitur nulla, si expresse contra ius, contra legem, vel ordinationem lata fuerit, *secundum Petrum de Isernia, in consil.182, & in consil. 373.* Wann nun solch deß Raths Decret nullum vnd vnbündig/ so hat George Somerhoff nicht vnrecht gethan/dz er auß seinem Hauß/ oder auß dem vermeinten vngehorsam gezogen/dann es hat jhne nicht verbunden zu halten/ quia nullum. Vnd gesetzt/ daß deß Raths Decret/ auß dem wie jetzt gesagt/ propter expressum errorem iuris ordinationis, nicht solte nichtig vñ vnbündig seyn/ so were es doch vnkräfftig vnnd vnnichtig/ darumb dieweil ex actis vnnd der Handlung zwischen beyden Theylen allenthalben hin vnnd wider Schrifften sich erfinden/ die Vngerechtigkeit/Vnbilligkeit deß Raths anzeigende/ quando enim ex actis vel gestis inter partes manifeste apparet iniquitas & iniustitia superioris vel Iudicum, tunc ex illo causatur nullitas sententiæ. Et quando sententia euidenter est iniqua, dicitur nulla *secundum D. Andre. Barba. in c. ex literis, de probatio. & c. quoniam contra de probat.* Nec debet habere executionem, *secundum eundem Barbat. in d. c. licet, de probat. & d. c. quoniam contra, de probat.* Nec est opus appellatione, *per text cap. inter. de senten. & re iudic. & l. 2. C. quando prouoc. non est necess.*

Daß aber auß aller Handlung offentlich erscheint/ daß der Rath Vnrecht gesprochẽ oder Befelch gethan/ vnnd noch thut/so erfindet sich/daß George Sommerhoff/da er in gehorsam gewest/ vnnd folgendts vielmal sich deß Rechtens erbotten/ vnnd das mit Bürgschafft vnnd Gütern gnugsam verbürgen wöllen/hat jhn aber nichts geholffen/ wider alle Recht/ wie oben angezeigt/ Derhalben ist er George den gehorsam auch zu halten nicht schuldig gewesen/ quia Decretum vel mandatum Consulatus fuit nullum, euidenti iniquitate quæ ex actis & gestis in hoc negocio apparet.

Auß diesem folgt/ wo gleich das jenige/ so Georg beschuldiget wirdt/ notorium were/ welchs doch nicht gestanden wirdt/ so were doch deß Raths Befelch oder Mandat auch nichtig vnnd notorie nullum, weils also wider jhre eigene vereinigung/vnnd so offentlich & euidenter iniquum, wider Recht/ vnd ohn Rechtliche Gerichts Ordnung beschehen/ auch dermassen nichtig vnd vnbündig/ wie auß obangezogenen Rechtsgründen erscheint vnd bewiesen wirdt. So nun deß Raths Mandat oder Befelch/dz Georg in sein Hauß geweiset/nichtig vnd nullũ ist/so hat es auch in sein krafft vñ in rẽ iudicatã nit gehen mögẽ/ nec fuit opus appellatione, quia sententia nulla, nõ censetur sententia, ideo in rem iudicatam transire non potuit, *per text. in l. 4. in §. condemnatum. ff. de re iud.* Derhalben hat deß Raths Befelch oder Mandat Georgen Sommerhoff nit verbunden/ daß er gehorsam in dem halten muß/ sondern hat vngeachtet deß Raths Gebott/wol mögen auß seinem Hauß ziehen. So mag auch der Rath im grunde deß Rechten nicht vorwenden/daß notorium sey/ was sie Georgen anzeihen oder beschuldigen/ dann erstlich ist Georg dessen nicht geständig/& sic per negationem res fit dubia; ideo non potest dici notorium: quod autem negatio rem faciat dubiam, probatur per gloss. & DD. *in l. C. de procurat. & in l. 3. C. quibus ad libert. proclam. non licet* Zum andern ist George dessen nicht vberwunden/ wie sich zu Recht gebürt/vnnd gnugsam/ Derhalben mag sich ein Rath nicht behelffen/ Georgens verwilligung oder iniurien sey notorium, dann wie jetzt gesagt/ est magis dubium. Darumb wo der Rath hette wöllen der Gerechtigkeit nachgehen/so hetten sie sollen Georgens erbieten angenommen haben/ vnnd die Sach Gerichtlich lassen außführen vnnd erörtern/ Dieweil sie aber solches nicht gethan/vnd also wider Recht gehandlet/sollen sie billich Georgen/ sichern zu vnnd abgang in seine Behausung vnd in seine Güter gestatten vnnd gleitten/sein Rechts erbietung vnd gnugsam Caution vnnd Vorstandt annehmen. Vnnd ferner anzuzeigen/daß der Rath in diesem fall nit hat können oder mögen handlen/ tanquam super notorio, dann notorium ist eigentlich ein solch ding/daß da offentlich vor Augen/oder in der Menschen Gemüth also eingewurtzelt/ daß mans darauß nit ziehen kan oder verbergen/ *Ita dicit Bal. in l. ciues & incola. C. de appell.* Dieweil dann solche iniurien/so George gethan sol haben/nicht vor Augen/auch in der Menschen Hertzen oder Gemüth also fest nit eingewurtzelt/ dz es nicht verborgẽ mögẽ seyn/dann per negationem wirdt solchs allbereit dubium, vt dictum est, so die auch/ welche es von jhm sagen/vnrecht verstanden/vnd vielleicht solchs jhme zu haiß sagen/ derwegen so kan es nit notorium seyn/daß man eigentlich wissen könne/ daß es nicht anders sey/ dann sie sagen/ Et subdit ibi Bald. quod notorium requirat tria: scilicet loci qualitatem, temporis qualitatem, & astantium multitudinem. In villa autem, vbi tantum quinque habitant, non dicitur no-

torium: ita in proposito nostro, licet hoc dicatur factum in Consulatu, vbi adsunt 5. vel 6. non propterea dicitur notorium, sed requiritur multitudo astãtium. Darumb kan das nicht notorium heissen/vnd wirdt also inn dem Fall den fünffen oder sechsen nicht glauben gegeben/so der zeit vielleicht im Rath gesessen/dieweil sie pars oder partes seindt/vnnd die Sach sie selbst betrifft/vnnd in commodum & propriam vtilitatem, oder vindictam wider Georgen seindt/ wie dann auch ecclesiæ non creditur in vtilitatem suam & pro se, *secundum Bal. in d.l.ciues, in fin.* Dicitur etiam notorium, quod per plures quam 10. testes potest probari, & dicit Bald. *secundum Dyn. in l. si vero, in § qui pro rei qualitate, ff. qui satisd. co.* quod illud quod potest ꝓbari per plures testes quam 10. dicitur notorium. Darumb ist hie on noth zu handlen de notorio, es mag auch kein notorium vorgewand werden/item dicit Hostien. *in summa, in tit. de coha. cleric. & mulier. in §. quid sit notorium.* dicitur notorium voluntaria confessio, clara probatio, iusta & irretractabilis diffinitio facta in vero iudicio, quorum in præsenti casu nullum adest. Dann George hat nichts bekant/so ist auch wider jhn nichts probiert/ Darumb kan oder mag hie nicht notorium seyn / & dicit idem Hosti. ibidem, quod notorium facti, de quo forte loqui vult Consulatus, publica seu famosa insinuatio vel proclamatio communis, ex euidentia facti proueniens, quod nulla potest tergiuersatione celari. Welchs dann inn diesem Fall von Georgen auch nit ist / derhalben hat der Rath super notorio nicht mögen procedirn / vnd ist also deß Raths vorhaben/alles wider Recht vnd Billigkeit vorgenommen vnd geübet/ darumb sollen sie von Georgen die Cattion vnd Vorstandt annehmen/vnd wider jne/ wie recht ist / Procediren / vnnd also die Sach erörtern/ vnd entscheiden lassen/ *per supra dicta allegata iura, &c.*

Ita ego Iustinus Goblerus Goarinus, Iureconsultus, Consiliarius Principis Ducis Erici Brunsuicensis, & Iudex Curiæ eiusdem Mundensis, concludo & sentio statuendum & decernendum esse: cuiuscunque alterius iudicio meliori semper saluo.

CONSILIVM ALIVD.

SVMMARIA.

1 *Necessarium iuramentum semiplenas tantum probationes supplet.*

2 *Species octo semiplenam credulitatem inducentes.*

3 *Vbi de bona fide agitur, non congruit de apicibus iuris disputare.*

4 *Probandi facultas non est arctanda, sed magis laxanda.*

IM Namen Gottes/Amen. Jn jrrigen Sachen zwischen Hansen Weichman/vnserm Burger/ Kläger/an einem/vnd Hansen Werners/Burger zu Göttingen/auff sein bewilligung/Beklagten/ander Theils/ kriegs vor vns hangendt vnnd eingeführt/ sprechen/kennen vnd erklären wir Burgermeister vnnd Rathsmann zu Munden/auff die eingebrachte schrifftliche Acten/nach fleissiger ersehung vñ betrachtung derselben vnd vorgehabten Rath mit den Rechts Verständigen/vor recht/Nachdem Hans Weichman/Hansen Werner beklagt/dz er etlich sein Leder/acht Decher/ohn seinen wissen vnd willen verkaufft/Deß jme aber Hans Werner nicht gestendig/sondern verneints/ꝛc. dz Hans Weichman solche seine forderung/inhalt seiner Klage/ vnd weiterer erklärung anderer seiner Satzstück / durch Rechtliche oder gewöhnliche wege/mit Zeugen/Brieflichen Vhrkunde/Eydten/oder sonst/jnnerhalb gebührlicher frist/zu beweisen schuldig / darzu wir jhn auch hiemit lassen vnnd gestatten/vorbehältlich jedoch dem Beklagten gleicher gestalt sein gegenbeweiß / auch binnen vnd zu gebührlicher frist vnnd zeit auff die angezeigte in den Acten der gemeinen Gesellschafft / oder ander sein rechtmässige/vnzerstörliche Inrede/ daß alle oder ein jedes besonder geschehe oder nicht / alßdann ergehet auch fürter was Recht ist / alles von Rechts wegen / Gott zu lobe in Ewigkeit/Amen.

Consultus, vt sic moderatam sententiam, ius mouit me simul & factum: vbi enim acta huius causæ perlegi, vidi Actorem coloratum ius deducere: Reperi sæpius contestari litem per Reum, & Actorem in capite replicæ suæ offerre probationem, & Reum iterum ad suas tandem conuolare defensiones. Et in hoc rerum statu visum est mihi, & consultoris & iudicum esse partes, vt quemlibet litigantium suo & iuris ordine admitterent, ius suum probare, *per l. siquidem, C. de except. & cap. 1. de ord. cog. & c. finem, de dol. & contu. & quæ notant ibidem DD. cum remiss. copiose.* Quinimo, & si non offerent argumenta sua partes, Iudex ex officio suo (quo & potest & debet lites abbreuiare) posset ad id dilationem ipsis statuere, *vt pulchre & sancte Bart. rem ita declarat in l. 1. C. de dilat. & Paul. in c. licet causam, sup. gloss. 1. de probat. cum similibus.* Ergo &c. Tantum vnum prima fronte ex actis monebat, vt Reum ab Actoris iaculis hic absoluerem: cuius resolutionem pro veritate & sustentatione sententiæ prędictæ breuiter subiicio. Allegat Reus regulam *c. fin. §. actore, de iureiur. & l. qui accus. Cod. de edend. cum vulg.* & per eam ipse, quia Actor nihil probauit, absoluatur &c. Sed hic respondeo, hunc esse illius maxime intellectum, vt procedat tandem data & lapsa dilatione probatoria, si quis diffinitiue absolui cupiuerit, aut in foribus esset instantiæ terminus, vt daretur absolutoria ab obseruatione litigii, *quemadmodum post reliquos DD. Alexand. de Imola. in l. properandum. §. & si quidem in gloss. super verb. termino. C de iud. & Paul. de Cast. in l. oratione, mihi, column. 1. in fin & in princ. seq. col. ff. de ferus, & in l. admonendi, in vers. circa istum casum quæritur &c. mihi, colum. 6. vers. fin. ff. de iureiur. hæc ita pulchre distinguunt, declarant, concludunt, & tenent.* Sed vltra hoc aliud quoddã ex actis se ostendebat, non consideratum à Reo, quod viri vires vtique tentare & scrutari potuit, suadens & vrgens vsque ad conturbationem etiam Reum hic diffinitiue absoluere, & hoc est breuiter, quod Actor sponte, vbi nihil adhuc probauit, negocium nostrum generaliter conclusit, vt vltimum eius productum clare id ostendit. Et hic omnia iura (*quæ affert solus dominus Felinus in cap. cum dilectus mihi per 6. primas colum. de fid. instrum.*) clamant conclusionem in causa, tum maxime, vbi sponte sit à parte, excludere omnem probationem, nihilque admittere post se in illa instantia, quam vt diffinitiue pronuncietur. Et certe fortis est hæc obiectio, & fateor, aliquandiu suspensum me tenebat, ne in sententiam supra notatam animum componerem. Cumque studiosa lectione conarer argumentum hoc diluere, neminem inueni, qui in specie ex autoribus meis articulum aperiret: verum magis tam multa & tam diuersa, tum etiam opposita reperi in hac materia spatsim scripta, vt ne legendi quidem, quanto minus super his integre cogitandi tempus superesset. Nihilominus tamen ex his quæ ea de re lectio monstrabat, & ex laboribus antiquis cogitaui duas solutiones, quas puto infixi huius teli ictum penitus

enulsu-

tuulsuras. Et primo seruiet nobis *l. fin. C. de non numer. pecun.* decisio vbi etiam iuramenti adiectio super contractu, aut cautione mutui, exceptionem non numeratæ pecuniæ haud quaquam excludit, sed iuxta contractus & eorum quæ acta sunt, naturam exauditur & operatur. Similia possent in hanc partem adduci numerosa sed breuitatis gratia sufficiat hoc vnum huius l. ergo exemplo in casu nostro sentio ego hic conclusionem probationes non excludere, neque addere quippiam, aut operari, quam super his quæ in contentionem à partibus deducta fuere; at hic tantum Actor rem vendicabat, Reo id negante, nec quisquam eorũ ad probationes hactenus prosiliit, sed verbis additis verbis inter se magis conflictarunt: non probationib. ergo, sed verborum litigio conclusum esse puto. Et si cui hoc proximum argumentum quauis ratione non faceret satis, pro contrarii solutione, soluo rem aliter & secundo per facti & actorum considerationem, sic breuiter. Nihil hic coram Dominis Iudicibus nostris verbo propositum aut supplicatum est, sed omnia redacta in scripturis sunt producta, hoc quod partibus, vt videtur, forte de iudicii more, sic permissum est, vt quisque eorum ius suum deliberatius & consultius deduceret. Videns ergo Actor multiplicari producta, sed nihil cognosci neque decerni super actionis suæ aptitudine & probatione oblata, hac ratione, vt expresse etiam vltimum eius productum restatur, conclusit, vt super his primo decerneretur: Neque ob id probationibus renunciasse mihi videtur: non enim præsumo desiderium oblatæ probationis Actorem mutasse, cum id legibus contrarium sit, *argument. l. fideicommissa. §. si rem. ff. de legat. 3. & probat textus in l. eum qui. de probatio.* alioquin hic iactare velle Actorem ius & actionem suam, sequeretur, quomodo resupinum lex tamen neminem facile esse præsumit, *vt clarus text. est in l. cum de indebito. ff. de probat.* Neque iterum agentium actus vltra eorum intentionem aliquid operantur, *vt probant text. in l. non omnes ff. si cert. petat. & eiusdem tit. l. si quis nec causam, nec propositum, &c. Et cap. fin. de litis contestat. lib. 6 cum similibus.* Sic neque hic Actoris conclusionem ad aliud ex sic coniecturata eius mente extendo, quam vt super institutæ actionis admissione, & ublata probatione per Iudices interloqueretur, id quod Domini Feli. Sand. autoritate etiam probo, *in supra allegat. c. cum dilectus, mihi, 7. colum. post medium. de fid. instru.* vbi concedit, conclusionem in causa fieri posse etiam super vno articulo tantum, & non super alio, *autoritate & iuribus, de quibus per eum ibidem.* Ergo, &c.

Et hanc solutionem, qua me stabilio, corroboro vina satis persuasione tali, nisi enim Actor in terminis nostris ad probandum admitteretur, oporteret Reum ad diffinitiue, aut ab instantia iudicii absoluere, *vt probat satis vtrunque textus & ibi gloss. & DD. in lege properandum, Cod. de iudi. cum vulg.* Sed si fieret hoc, primo casu posset Actor appellare, & sic coram consultationis Iudice non deductum aut probatum adhuc inferre aut ostendere, *per text. in l. per hanc, Cod. de tempor. appellat.* Similiter & secundo casu alio iudicio de nouo Reum impetere posset Actor, eum saluam adhuc haberet actionem suam. *per textus in praallegat. l. properandum, §. & si quidem, iuncta gloss. super verb. ab obseruatione, C. de iudic. & quæ notant ibi DD. & in cap. examinata, de iudic. cum similibus.*

Verum quia circuitus euitandi sunt, *vt probat l. videamus ff. si cui plus quam per leg. falcid. &c. & bona gloss. in l. si procurator, in gloss. mag. vers. fin. ff. de conditio. indeb.* Et ad Iudicis pertinet officium, prospicere, ne partes laboribus & sumptibus vexentur, & lites exortaa, quo citius & expeditius fieri potest, celeritate fideli dirimere, *vt probatur in cap. iuregentium, de re iudic. in cap. final. de dol. & contumac. dict. l. properandum in principio Codic. de iudic. & in l. litibus. Cod. de agric. & censit. libro vndecimo.* Ex istis considerationibus ergo, causis & iuribus omnibus, & aliis quibusdam animum meum ad id mouentibus, quæ breuitatis gratia omitto, puto prouidenter commodius, & consulte magis sic sententiam dicere, vt supra eam concepi, quam quod partibus, si secus fieret & pronunciaretur, daretur occasio se iterum, aut noua instantia, aut coram aliis Iudicibus repetita lite, grauioribus sumptibus inuoluere & onerare. Et hanc sententiam tanquam minus partibus onerosam seu præiudicialem (*iuxta doctrinam l. prim. & gloss. ibidem ff. si quis caut.*) ego N.N. vtriusque Iuris Doctor, in terminis propositi negocii tam de iure quam de æquitate eligo, & sic de iure concludo & consulo, saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio: & in eius rei testimonium, signetum meum solitum subimpressi, & manu propria subscripsi, pro gloria & laude Domini nostri Iesu Christi, qui pro misericordia & veritate sua semper sit benedictus in secula seculorum; Amen.

IM Nahmen vnsers Herrn Jesu Christi/Amen. In jerungen vnnd spån/so sich zwischen Hans Weichman/vnserm Bürger/Klåger an einem/vnnd Hansen Werner/Bürger zu Göttingen/auff sein Bewilligung vnd Prorogation beklagten/anderstheils haltende/Nach klage/antwort/Rede/widerrede/auch allem vorbringen (vor vnd nach vnser jüngst gesprochenen Interlocutorien geschehen Beschluß vñ Rechtsatz/erkennen vnnd sprechen wir Burgermeister vnd Rath zu Münden/auff die Hauptsach/nach fleissiger betrachtung aller Acten/vnd vorgehabten Rath bey den Rechtsgelehrten/auch nach vnserm selbst besten verstande/ zu Recht/Möcht Hans Werner/ der beklagt/ bey seinem Eydt erhalten vnnd schweren / als wir jhn schuldig erkennen/ vnd hiemit darzu lassen/ daß die acht becher leders/darumb Hans Weichman klagt/ in sein Hauß oder Gewaldt nicht kommen noch verkaufft ohn wissen vnd willen deß Klägers/daß er als dann von angestalter Klage zu entbinden vnnd loß zu Vrtheilen ist/ Als wir jhnen deßfalls jetzt alsdann/ vnd dann als jetzt dauon entbinden vnd loß theilen/ Vnnd auß Ehehafften Vrsachen vnser Gemüthe darzu bewegende / vergleichen wir die geforderte Gerichtskosten/also/daß jede Parthey die sein selbs tragen sol/ Alles von Rechts vnd vnsers Gerichtlichen Ampts wegen / Gott zu lobe in ewigkeit/Amen.

HAnc sententiam supra scriptam breuiter fundo & probo p Regulam illam vulgatem, notam & veram, quod Actore non probante, Reus absolui debet, *& probatur per textum in lege qui accusare. Codic. de edend. & in capitul. fin. de iureiurand. cum concordantiis & similibus ibidem.* Quia ergo Actor hic neque plene, neque semiplene probauit, vt ex Actis ad oculum id patet, & inferius latius ostendam, ea de re aduersarium illius Reum hic diffinitiue absoluo. Sed quia tamen suspicionem quandam contra ipsum Reum causare videtur mihi Societas præteriti temporis confessata, & quod corium, de quo contenditur, sin ul

cum corio & mercimoniia Actoris in Lubeca vni vectori Mundam vehendum impositum sit, & Actoe allegat: neque Reus nisi generaliter, non autem expressim seu nominatim id negat, vt Acta ostenduur: & idcirco, vt suspicionem hanc Reus expurget, onero ipsum iurisiorandi religione, vt litera seotentiæ habet, & id iure facio, *per apertum textum in preallegato capit. final. in versic præsumptio. vero, de iureiurand. & per glossam & quæ notat ibidem Bartolus & reliqui Doctores in l. admonendi, ff. & in l. in bona fidei. C. de iureiurand.* Et ex hac causa etiam propter suspicionem prædictam coniectura quadam arguentem petitionem Actoris: Er rursum, quia ad Sacramentum Reum absolno, moderaui me ab eapensarum iudicio, sed compensui eas. Quod his causia subsistentibua sic fieri oportere, solus Dominus Lanfrancus satis declarat & probat *in repetitio. cap. quaniam contra falsam. in §. de expensis, de proba tio.* quando ibi tractat, quæ sint iustæ causæ litigandi, quæ excusent ab expensis victoriæ, &c. *Iunctis ibidem causis litigandi iustis, secundo & quinto, maxime, vt latius ibi videro licet.*

Neque obmurmuret mihi hic Reus, quod non absque omni onere & iuramento eum absoluerim, iuxta allegatam Regulam, Actore non probante, quæ Reum absolui iubet, Actote non probante: esto etiam nihil ipse præstiterit, &c. Quia suspicio illa, quam sopra enarraui, in causa fuit, vt iuramento tandem Reum ipsum absuluerem.

Neque hic iterum replicet Reus, leuem esse eam suspicionem, quasi ex societate præterita, ad petitionē Actoris nunc nihil argui possit, & quod generaliter ipse omnia Actoris narrata negauerit. Verum Actor petitioni suæ vltra nihil adiecerit. Ergo &c. quia fateor hoc. Sed & hoc satia est hic leue iudicium adesse, quod non pertingat eo, vt Iudicii opinionem generet, aut in semiplenam fidem eum adducat, alioquin etiam non Reo sed Actori suppletorium iuramentom deferendum esset, *vt pulchro hoc ita declarat præcipue Dominus Bartolus & reliqui Scribentes post eum in præallegat. l. admonendi. ff. de iureiurand quando pertractant quæstionem illam, cui deferendum sit iuramentum, &c.* Et vtcunque suspicio hæc leuia sit, & talis qoalis, quia tamen viro bono verum lotare sine periculo est, *per textum in cap. etsi Christus, ff. de iureiurand.* & idcirco vt suspiriunculam illam Reus expurgaret (vtque etiam nihil quo veritas inquireretur & pateret, omitterem, *cap iudicantem tricesimo. quæstio. 5.* nec haberet præterea Actor, de quo minuscule querreretur) oneraui Reum ipsum iuramento, quod cum iuris authoritate fecerim, *per ea quæ iam supra allegaui & probaui, per textum gloss. & DD. in cap fin. & in l. admonendi. ff. & in l. in bonæ fidei, Cod. de iureiurand.* patiatur & bene ferat Reus hoc meum iodicium, quo non eum grauo, sed exquisita veritate tantum litem ditimere conor & laboro. Neque rursum obsistat mihi Actor, quod offereotem & petentem illum iuramentom, non audierim, quoniam me Iudice hoc rationem non habet, qoinimo & ius contra est, quandoquidem Actore non probante, Reus absoluendus est: Probationibus enim eum vincere oportet resistentem sibi, non quod actionem seu commodum suum ipse sibi iuret, *quod supra iam claris text. demonstraui per l. qui accusare. Cod. de edend. & per text. in cap. final. de iureiurand. & probatur in l 3. in principio. ff de iureiurand.* Sed probationem tamen allegat Actor, scilicet confessionem Societatia quondam, & quod merces suas vterque ipse & Reus in eundem currum vni vectori imposuerint: sicque vt Rei ita & Actoria ipsius Coriū delatum sit in domum eiusdem Rei, & per illum venditum, & quatenus aliquid fidei hic deesset, supplementum iuratorium petit & offert, &c. Sed hæc probationem mihi non arguunt, neque perfectam, neqoe semiplenam, quare etiam necessario iuramento, quod semiplenas pbationes tantū supplet, locuā non est, *quod in terminis ita probat communis DD. sententia in supra iam alleg. s. quotis, sub titulo de iureiurand. ff. Codic. & in decretis.* Semiplenas qoidem probationes enumerat gloss. *in præ allegat. ll. in leg. in bonæ fidei, Cod & in leg. admonendi ff. de iureiurand.* & superaddunt Doctores ibidem (& præsertim D. Lanfrancus *in dicta lege admonendi,*) species illarum quasdam alias, vt numero illarum sint octo, † quæ semiplenam credolitatem indocant: & sont hæc, breui enarratione, scriptura domestica, literarum compatatio, fuga Rei, vnus testis, fama, confessio facta parte absente, confessio facta in tormentis, & quando testea deponunt tenorem visi instrumenti, eius tamen confectioni non intererant. a

Et illis tantum casib. vbi intentionem suam Actor semiplenam probauit. iura statuunt, & Doctores concludunt, in supplementum probationis illius, semiplene iuramentum per Iudicem deferri posse, & debere hoc, iura iurisiurandi iam supra citata manifeste probant, quare non repeto. Sed Actor noster hic nihil tale quid probauit aut deduxit, ergo à sufficienti partium enumeratione (quod validum argumentum est in iure, *vt notat Baldus in l. conuenticulam. Cod. de Episcopis & Clericis. & probatur argumentum §. omnium. Instit. de actionibus, & Instit. de iure personarum, in princip.*) iuramentom suppletorium illi deferri noo debet, neque potest de iure.

Quanquam autem Doctores vtriusqoe iuris sic numero quodam communiter, semiplenarum probationum species concludant, *vt ex scriptis eorum in supra allegatis quotis videro licet, & per Canonistas, per Panormi. & D. Bald. in d. cap. final de iureiurand. &c.* Mea tamen sententia hoc magis arbitrarium est, & in boni viri iodicio positum, quam quod regulis aut specierum enumeratione ea res plene tradi possit. Causa enim cognita ea res expedienda est (*sic inquiunt Imperatores Diocletianus & Maximianus in præallegat. l. in bona fidei. Cod. de iureiurand.*) Causa cognita, hoc est arbitrio Iudicis moderato ad varias circumstantias rerum gestarum, *argum. l. aut facta ff. de pœn. & cap. sicut dignum, de homicid. cum similibus.* Veruntamen etiam hac mea sententia, nihil tale quid Actor hic allegauit aut deduxit, quo animum meum in semiplenam credulitatem libelli sui attraxerit. (& firmiter mihi persuadeo sine dubitatione, quod neque cuiquam alteri bono viro, libellus aut cæteræ Actoris allegatiooes dimidiatam probationem arguant) & idcirco ioramentum illi deferre noo possum, communi Doctorum opinione obstante, & quia in supplementum semiplenæ probationis tantum deferendum sit huiusmodi iuramentum, vt supra probaui. Et habet hoc rationem, cum alioqui, si quid minus probatum esset, quam semiplene, & daretur Actori iuramentom, tunc de facto proprio plus etiam quam in alieno probaret: In facto enim alieno solus semiplene tantum probaret tanquam vous testis, vt supra patuit: sed hic adderet & perficeret hoc ipso minus semiplenam probationem, & insuper iuramento semiplene (& sic perfecte) probaret, hoc patet ad seosum. Sed hæc absurda sunt, & iuri contraria, nec admittenda, non etiam ad maximum, nihil plus quam

semi-

semiplena in facto proprio iuramento suo quis probare & supplere potest, *quod vtiliter concludunt & tenent Doctores in praallegatis quotis ord. sub titulo de iureiuran.* Ergo &c. Et hæc ratio præmissa est, Bart *in dict. l. admonendi, in quaest. illa, cui deferendum sit iuramentum necessarium. ff. de iureiuran*, vbi etiam in terminis subiungit id, quod supra conclusi. Et casu, vbi suspicio tantum adest, seu minus quid semiplena probatione, purgationis iuramentum Reo iniungendum esse, vt innocentiam istam testetur, & hoc Doctores ibidem sequuntur. Obiicit deinde Actor, quod bona fide hic negocia sua cum Reo ipso gesserit, quare aditum ad Sacramentum suppletorium patere sibi putat, nec altius aut subtilius rem esse perquitendam, & suadet hanc allegatioorem, *l. si fideiussor, in §. quidam. ff. mandati cum similibus.* Vbi
3 enim † de bona fide agitur, non congruit de apicibus iuris disputare. Sic loquitur textus ibi. Sed soluo obiectum hoc formaliter bina solutione: Primo, quod nullum neque bona fide, neque etiam stricti iuris iudicium Actori hic competit, nihil enim contraxit, neq; quasi contraxit cum illo, vt Acta nostra ipsa in lucem aoferunt. Sed extra hos casus contractus, aut quasi, ciuiliter, ciuilis Actio nulla aduersus alium competat. *Stat hoc in §. sequent. Institut. de obligation.* Frustra ergo hac bona fide Actor iuramentű petit, cum hæc vt qualitas sine substantia actionis subsistere non possit, *arg. l. 1. ff. de vsufruct. cum sim.*

Secundo soluo, Esto enim bona fides non bene patiatur apices iuris, fateor hoc, sed non eo sequitur, vt quis sibi ipsi in causa propria testis esse possit (tum maxime, vbi non alio argumento iam semiplene probanit, vt supra iam ostendi) quia & diuinum ius alienum testimonium requirit, nec proprium solum admittit. *Rotundus est textus de hoc apud Matthaeum capitulo decimo octauo.* Posito ergo, veritate tamen salua, etiamsi de optima fidei iudicio hic ageretur, tamen probare oporteret Actorem id quod conuentione sua proponeret probatione integra, aut semiplena, & tunc tandem delata conditione eam supplere & proferre: hoc enim non de apicibus iuris est disputare, sed veritatem inquirere, quod & diuinum & naturale ius simul requirunt, *teste Matth. vbi supra.* Et probo hoc vino satis simili, Ecce miles priuilegium habet, vt testetur quoquo modo velit & possit, *per textum in leg. Lucius. ff. de militar. testament.* sic & imperfectum valet testamentum parentum inter filios liberorum ipsorum fauore. *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. Codic. de testament. & in leg. final. Codic. famil. hereiscund.* Veruntamen etsi his casibus valeant huiusmod iudicia, nec requirantur solennitates iuris ciuilis, oportet tamen ea legitime probare, hoc est, communi iuris probatione per duos testes, vt *textus glossa, & Doctores id ita ibidem inquirunt, concludunt, & probant.* Et iterum, esto liceat quibusdam ius ignorare quandoque, vt fœminis, rusticis, & militibus, *per l. error. & l. regula. ff. de iur. & fact. ignorant.* non tamen rusticitati venia præbetur, vbi in ius naturale peccat & delinquit, *per textum in leg. secunda Codic. de in ius vocand. & in leg. prima. Codic. de interd. matr.* Sic & hic dico breui repetitione: Ius diuinum exigit testimonium alienum, nec proprium tantum admittit. Id probaui supra ex Euangelio Matthæi & idem dictant ius gentium & naturale. Quandoquidem etiam illud quod est de iure diuino, est etiam de iure gentium vel naturali, *vt probat textus in capitulo primo, & cap. secundo. in principio distinct. prima & notat id ita Bartolus in dicta l. admonendi, mihi, columna penultima. ff. de iureiurand.* Vtcunque ergo de bona fide ageretur, aut agi posset, probari tamen oportet id, quod actionis iure quis proponit, & petit, iure diuino simul & gentium & naturali id ita exigente. Sed nihil hic actor probauit plene, quod de se patet notorie ex actis, neque etiam semiplene, vt iam in superioribus probaui. Quo capite ergo ad iuramentum admitteretur, certe neutiquam video.

Vltimo loco hoc se iuuare conatur Actor, quasi priore interlocutoria iuramentum iam sibi sit datum: hoc enim omnia eius producta contendunt, quæ post latam hanc interlocutoriam obtulit, Reo id vbique negante & contrarium vrgente. Sed hic non nutu partium, sed aut iusta legis interpretatione, aut Iudicis declaratione res hæc decidenda venit. Sic enim verba Iudicis & sententiarum exaudienda sunt, vt ius ea interpretatur, aut Iudex sane declaret: *probat hoc plane Bart. in l. ab executore, in princ. ff. de appell. & D. Felin. in c. qualiter & quando el. 1. mihi colum. 15. & sequenti, de accus. cum concordant. copios. ibidem.* At quomodo hic nunc intelligendum sit id quod interlocutoria nostra de iuramento dicit, hoc iam supra patuit: Vbi enim Actor nihil semiplene probat, ibi iuramento suo non licet ei fidem supplere, *Hoc rotunde probat Bartolus vbi supra in allegata l. admonendi, mihi, colum penult. in fin. ff. de iureiuran. & est communis opinio DD.* Intelligi ergo oportet illa verba interlocutoriæ, quod licuisset Actori iudiciale iuramentum deferre Reo, & sic probationem extorsisse ab eo, quia sic ius hæc verba interpretatur, *vt patet in sæpe iam alleg. iam quotis sup. Et quæ notant ibi longe & late gloss. & Doctores in cap. final. de iureiurand. & in l. 1. in bonæ fidei. C. & in l. admonendi l. prima in & in l. manifeste. ff. eo. titulo. de iureiurand.* Et hoc iure modo interlocutoriam priorem declaro, neque alia etiam mens vnquam mihi fuit, sed iustam hanc interpretationem etiam tűc illis eisdem verbis de iuramento sensi, & nunc sic apertius eam interpretationem probo, & animum meum aperio & manifesto. Mouit autem singulariter, vt hæc verba de iuramento interlocutoriæ nostræ adiicerem: Constat enim, quia stricti iuris sunt sententię, ipsorum verba proprie sumi, *vt notat. Panormitan. in cap. auditis, de præscript. in 1 num. & concordans allegat. ibidem.* At proprie iuramentum non est probatio, *secundum glossam ord. in leg. cum de indebito. ff. de probationibus. Et notat D. Lanfrancus in dict. l. admonendi. in 14. conclu. ff. de iureiuran.* sicut etiam in simili dicitur de confessione quod nő est proprie probatio. *vt notat late D. Felin. in Rubric. de probation.* Ne ergo si probationis verbo tantum interlocutoriam dictassem, putasset aliquis exclusisse me iudiciale iuramentum consulte & prudenter, nominatim de iuramento adieci, subiungens etiam generaliorem clausulam post aliquot enumeratas species probationis, quia cum illæ perplures sint, *vt declarat & enumerat eas Specul. tit. de probationibus. §. videndum. part. 1.* à nulla illatum volui Actorem esse exclusum, sed petitionem suam omni specie † proportionabili pro- 4
bare posse, quod non arctanda, sed laxanda sit magis probandi facultas, *vt inquit textus in l. quoniam. in fine. Codic. de hered. cum similibus.* Verum ex hoc non vsurpabit sibi Actor iuramentum necessarium, aut decisorium, quia id tum iuri, tum etiam menti meæ omnino abalienum est & fuit, vt iam proxime supra declaraui & probaui. Non delatum autem sibi iuramentum per Iudicem, aut Relatum per Reum, Actor iurare non potest, imo suspicioni non mediocri se inuoluit, sibi non iussus iurare volens *contra legem ait Prae-*

tor

tor in princ. ff. de iureiuran. quod optimi argumenti vice iuuat id quod notat Batt. *in l. vxori. §. qui se filio. ff. ad leg. Cornel. de fals.* quod testis, qui vltro se offert, suspectus est, & dictum eius non valet: sic & hic non nisi suspecte iuramentum Actor offert, tum præcipue, quando nihil semiplene probauit, *per ea quæ supra ex ordine dicta sunt & probata.* Et per ista, puto, supra conceptam sententiam satis esse roboratam de iure, & responsum etiam esse per substantiam & effectum omnibus, quæ per aduersarium in contrarium allegata sunt, aut etiam allegati possent. Et ita consulo & concludo ego N.N. in hac causa, & super actis mihi transmissis, ad hoc requisitus à sapientibus & prouidis Dominis Iudicibus huius causæ: Saluo semper cuiuslibet melius sentientis iudicio: & in rei testimonium, manum & signetum meum hic supposui, ad laudem Domini nostri Iesu Christi, qui est misericors & multum misericordiæ Dominus, & verax in misericordiis, omnibus in se confidentibus: qui sit benedictus in secula seculorum, Amen.

Veluti supra deductum & conclusum est, ita de iure interrogatus, adsero quoque & adfirmo ego Iustinus Goblerus Goarinus, Iurisconsultus, Illustris Principis Erici, Ducis Brunsuicensis & Luneburgensis Cõsiliarius, & eiusdem Curiæ Mundensis Iudex ordinarius: alterius tamen sententia & iudicio, melius nimirum sentientis, semper saluo.

Eruditione & Prudentia Ornatissimo viro D. Adamo à Merula, Patritio & Aduocato Confluentino, amico veteri, Iustinus Goblerus Goarinus Doctor, Iureconsultus, & ciuis Francofurtensis,

S. P. D.

QVod pro rè & persona mea, Ornatissime vir Domine Adame, quondam contra Rechiotum arrestantium insolentiam & temeritatem te obsidem & sponsorem constituisti, quanquam tantum operæ illa lis & controuersia precium, tantiue momenti tunc non habebat, tamẽ eo facto tua erga me perspecta atq; declarata est singularis beneuolentia & humanitas, vt qui amicum & commilitonem veterem non volueris quicquam discriminis aut periculi extra culpam pati. Idque non modo iunctam nostram amicitiam hactenus conseruauit, verum etiam meritorum vicissitudinem & gratiam maiore cumulo, studio, & beneuolentia auxit. Sic arbitror antiquitus de eo, qui amicum opportuno quopiam beneficio iuuit, vere dictum esse, ἄνθρωπος ἀνθρώπου δαιμόνιον. Cuius diuersum hoc est, quod iidem Græci alio verbo aiunt, ἄνθρωπος ἀνθρώπου λύκος. Idque nunc mihi accidisse video in illis pectinibus seu Rechiis arrestantibus, qui sua improbitate, effreni audacia & maleuolentia contra me ibi metere (quod dicitur) conati sunt, vbi nihil seminauerunt, 200. aureos inique postulantes, quum ipsis ne teruncium quidem seu obolus à me iure deberetur, vt hic videre est in his clarissimorum & doctissimorum virorum responsis, seu consiliis, quæ propterea tibi iam hac editione nominatim inscripsi & dedicaui, vt tu obses seu sponsor meus ad tela illorum scutum quoddam & obicem nostræ defensionis haberes, & alii boni viri & æqui Iudices contra illos ius nostrũ adserere non grauentur aut dedignentur. Contractus enim ille empti plaustri vini reditus annui cum pacto retrouendendi seu reemendi, scilicet quandocunque venditoribus Dominæ Stubenæ eiusque conuentui visum esset placuissetque redimere, iam olim ante 40. annos fere initus, paucis post annis, vtpote octo vel nouem ad summum, oblatione facta, & restituto precio, resolutus est, sicque ex contractu illo distractus factus. Pactum enim, aiunt Iureconsulti, quod coherentia contractus vestitum est, siue confirmatum (quemadmodum præsens pactum nostri negocii, de redimendo quandocunque venditoribus reluere visum fuerit, vt dictum est) tantisper vires habet, quandiu principalis contractus, cui est appositum, suas vires retineat: quando vero oblatum est precium, seu emptionis pecunia restituta emptori, contractus totus tollitur, & fit distractus, quemadmodum fieri æquum est in redemptiuis & resolutiuis contractibus. Nihil enim tam naturale est, vt inquit Vlpianus, quam eodem genere quodque dissoluere quo colligatum est. Idem Iureconsultus *in l. obligationum. ff. de act. & obligat.* docet, quamuis vsusfructus aut fundi reditus ex stipulatione promittitur, tamen obligationis eius substantiam in eo non consistere respondit, vt seruitutem nostram faciat, sed vt nobis sponsorem obliget ad præstandam seruitutem: vbi sub apposita conditione redimendi quandocunque venditoribus placuerit reditum plaustri vini redimere &c. ea conditione pactoque in continenti contractui addito, non nisi personalem parari vel fieri actione, quæ ad res mobiles & in personam obligatam detur, quę quidem persona quotannis, donec pensio illa redempta non fuerit, dare, facere, vel soluere tenetur. Et sic est pensio illa, non in corpore vel pignore, seu re immobili, sed in persona debitrice obligata, pensionem illam plaustri vini præstare pollicita, eo quod personalis obligatio sit propter pactum de retrouendendo appositum: quæ nimirum obligatio à corpore, vel à fundo vel pignore non pendet, sed vt dictum est, à persona obligata, videlicet Domina Abbatissa Stubena, quæ & ipsam pensionem plaustri vini intra octennium aut nouennium, suo ex arbitrio, & conuentionis lege oblatione bis facta, pracioque ducentorum aureorum restituto redemit & exoluit, eo maxime, quod Domina venditrix, ipsiusque Conuentus eiusmodi annalem plaustri vini præstationem grauem sibi & onerosam, adeoque molestam & damnosam sentiret, quam ipsa tamen initio indigens pecunia, à Doctore quodam Vlricho Fabricio Confluentino, & Heduige coniugibus emptoribus exorasset & impetrasset, ergo & eo onere, molestia, seu grauamine rursus leuata, & liberata voluit esse, prout ex ipsius literis oblati simul & restituti precii ad Heduigam defuncti vxorem superstitem liquido constat, patetque. Nec dubium est, quin hic contractus fuerit licitus, & pactum de retrouendendo licitũ, videlicet cum plaustri vini reditus emitur ea lege, vt quandocunque vel quotienscunque venditori visum fuerit, redimere pensionem possit, quam, ni fallor, cõtractus speciem, veteres videntur ἀντίχρησιν dixisse, vel saltem speciem τῆς ἀντιχρήσεως esse, si quando videlicet pro exposita pecunia in annuam pensionem aliquam seu reditum fructus oleum, aut vinum præstatur, cum pacto redimendi, tam diu, donec sors ipsa, seu precium, vel emptionis pecunia emptori restituatur: de qua contractus καὶ τῆς ἀντιχρήσεως specie non raro Nouellæ Constitutiones meminerunt: & quidem vir optimus & doctissimus Constantinus Harmenopolus, quondam Thessalonicensium Græciæ vrbis Nomophylax, [Proprætor & Iudex in suo ἑξα-

βίβλῳ

βιβλίῳ (quem nos Germanice noper vertimus, & D. Maximiliano II. Rom. Imperatori nostro clemeotiss. dedicauimos) Marcianus idem Iureconsultus eo verbo (ἀντιχρήσει) vtitur, *in l. si is qui. §. 1. ff. de pignoribus, & in l. si pecuniam. ff. de pignor. act.* Si quando in vsuras (inquit) creditor fructus pereipiat: Hoc enim pacto de redimendo, quandoeunque venditori liber, in eontinenti interposito, Impediri dominii translationem affirmari non posse putant, *propter l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vend.* Atque huiusce conuentionis non obseurum exemplnm tradit Imperator Iustinian. *in Nouell. Constitu.* 160. vbi somma quædam pecuniæ ex legatis Aphrodieosi eiuitari relictis collecta, ne quando ea periret, à Magistratibus ita collata fuisse traditur, vt qui eam pecuniam suscepissent, pensionem aliquam eo nomine Reipob. singulis annis persoluerent, quanto tempore pecuniam illam penes se habuissent. Facit igitur isto in loco, Imperator magnum inter murui, & annuę præstarionis eootractum discrimen & differentiam, eam scilieet, eum in mutuo sots alienatur, ita tamen alienatur, vt debitoris obligatio semper eam debitori, cum illi videbitur seu visum etit, præster, hoe est, vt sors in omne tempus salua & integra ereditori remaoeat: contra ve ro vsitata conuentione, ipso stipulationis momento sors ei deperit, à quo data est, adeo, vt eā neque vllo iure, neque vlla obligatione, quandiu reditus penditur, reuocari possit. Atqui in nostro casū plaustri vini peusio annua, seu teditus, sub redimendi lege & conditione seu pacto venditus, temporaneus plane, hoc est, redimibilis, seu resolotiuus, & eeu momētaneus redditus fuit, & propteroa ex eo tedacta pecunia, seu precium ipsnm restimrum & exolutum superstiri vxori paciscenti, omuino res mobilis seu inter mobilia existimatur, præleitim cum Rechii arrestantes ipsi pecuniam illam ex eadem pensione & tedemptione solutam, deinde quoque mutuo datam, & sie rem mobilem factam esse fateantur. Quin & sancit ibi dictus Imperator, vt qui id auri pereeperunt in hoc, vt pensionem aliquam pro eo persoluant Reipubl. singulis annis, quoad illud penes se autum habuerint, cōferre compellantur id, quod pro eo se illaturos eonstituerant. &c. Et sie vtique est in his pensionibus, pręstationibus & reditibus cum pacto retrouendendi seu reemendi quandocunque &c. apposiro emptis, & sorte seu emptionis precio intra breue & legitimum tempus, non præscriptibile, restituto redemptis, pecunia illa non res immobilis, sed mobilis, atq; ipsa actio pro ea, personalis, quæ cum persona contrahente expirat, proprie existimatur: *id quod apertissime Vlpianus docet in d. l. obligationum. ff. de actio. & oblig. &c.* Quæ cum tā in huius materiæ & tractationis argumento, tibi chariss. domine Adame, tanquam spōsori & amico veteri in memoriam reuocare vellem, hæc ipsa iuris collectorum responsorum editione & occasione inuitatus, nequaquam importuna ducas, oro: nosti enim meam erga te voluntatem ex antiquo, nec amicitia vetus (vt aiunt) indiget testibus, cum istic nemo non sciat, summam quondam inter nos necessitudinem & amicitiā intercessisse, quam ab initiu communionis studiorum olim sic iostituueramus, vt io hunc diem integram & inconcussam cōseruanerimus, adeo quidem, vt nihil familiaritate nostra fuerit & sincerius & coniunctius. Quapropter fieri non potuit, quin nostram distractioem aliquando, vt mihi persuasum est, ægre tuleris, certe mihi illa sæpe acerba fuit, dum varie & moleste iactatus interea fido & charissimo amico caruerim. Quæ peregrinationes meæ, seu mauis ærumnas & exilium dicete, etiamsi noo opulentum vel doctum me reddiderunt, attamē seniorem fecetunt. Neq; te tuorum Præceptorum pœnitet scio, Menradi Moltheri, Ioann. Synapij. Ioann. Sichardi, Symonis Grynęi, Henrici Glareani, Bonifacij Amerbachij, Philippi Melanthonis, Hieron. Schurpffij, & aliorum multorū, qoorum iam nullus est in viuis. Hæc cum ego, Adame charissime, apud me cogito, eogito autē frequenter, eerte in hoc mundi Oceano repens & oberrans, votum Deo facio, vt tandem omni prætemauigata Syrte, Scylla, & Charybdi, secundis ventis in portum Christi applicē atque delabar. Quo me eompellit ætas iam sexagenaria, & valetudo afflicta, oee, vt olim firma vegetaque: quin vt multa nune sui parte cœpit laborare, ita ingrauescenre rorpore vis quoq; animi & vigor aliquanto frangitur, indiesque magis atque magis debilitatur, vt recte vereque ab antiquo dictum sit, Senectutem ipsam morbum esse. Quod equidem hactenus si non eredidissem, attamen re ipsa nuoc & in eorpore meo quotidie experior verum esse, minimeque falso vetustatem verba illa vsurpasse & protulisse: ideoque magis magisque incipio expetere liberari ex hoe mortali & ærumnoso corpore, quasi à carcere. Ad quam recitationem hoc tempore, cum vetus consuetudo & familiaritas nostra, tum dulcis amieitiæ recordatio iam me pertraxit, tuumq; erga me perpetuum studium & beneuolentiam, constanter retineas velim, ac bene valeas, Adame charissime, cum tota domo tua, quam amanter saluto, & alios nostri amantes omnes: nominatim autem & millies Viruicellom nostrum. Honorabiles itē Dominos, Ioannem Castnerum, & Ioann. Hemspachium, quondam meos in literarum studiis; alterum Moguntiæ, alterum Erphordiæ, commilitones & socios charissimos. Rursus vale.

Datum Francofurti ad Mœnum, calendis Februariis, 1565.

ORNATISSIMO, DOCTISSIMOque viro D. Iustino Goblero, Goarino, Doctori, atque Cancellario Monasteriens. Episcopi, domino & amico suo obseruandiss. Gerardus à Vuelfeldt, Iuris Licentiatus,

S. P. D.

REmitto, vir eximie, ante biduum transmissos ad me articulos, Iuris censura, quod poscis, enodatos. Quod si à facti veritate non est aberratum, hæc responsa, quamuis rudi Minerua scripta, iure tamen scripto fundata, existimo: penes te tamen esto iudiciom. Vale, & me tuorum in numero habere perge. Explicatius deducere materiam transmissam superuacaneum duxi, satis putans capita diiudicationis attingere, tum quod oeeupatior in præsentiarum sum, tum etiam quod docto per se hæc præmeditata habenti scriberē. Iterum vale, & me Priocipi, q facis, cōmenda.

Articuli, Iuris scripti autoritate resoluendi, proponuntur huiuscemodi tenoris. Primo, an pensio plaustri vini annua eum pacto retrouenditionis, stante matrimonio empta, sit mobiliū, an immobilium bonorum loco censenda.

Secundo, altero coniugum, marito scilicet, decedente, nullis liberis extantibus, an vxor superstes censeatur in huiusmodi pensione durante matrimonio empta, vsufructuaria tantum, an magis proprietaria.

Reso-

Resolotio primi articuli: siqoidem talis teditus annui, seu pensionis venditio vnius plaustri vini annui ex corte Monialium Stufarum in pago Ernst prope Mosellam situato, cum pacto retrouendendi ac redimendi quandocunque & quotiescunqoe Monialibus venditricibus libeat, restituto precio, 200. videlicet aureorum Rhenensium facta est, idque non ad certum deputatum, modicum, vel longum tempus, sed, vt dictum est, quandocunque & quocunque tempore Monialibus venditricibus libeat vel placeat, prout etiam intra 8. aut ad summam, intra nouem annos mrie cōtinue secutos, precio oblato, tetrouenditus & redempius fuit de facto. & superstiti vxori Heduigi paciscenti principali ementi, precio restituto illo 200. aureorum, quos deinde eadem Heduigis constante matrimonio secundo; cum Doctore Iustino Goblero per nnuationem contractus, cuidam nobili fœmioæ Margaretæ dominæ in Spurckenburg mutuo dedit, vbi eam pecuniam sic mutuo datam, prioris defuncti, videlicet Doctoris Vlrichi Fabricii (vulgo Windenmachers) Confluentini, præ:ēsi ab intestato hæredes, vulgo die Paul Rechs Erben zu Coblentz nuncupati, arrestauerunt, vt in actis ex atresto illo patet, prætendentes eam peconiam seu precium redemptum, pro reimmobili, & non mobili (cum omnia mobilia superstiti vxori Heduigi ex consuetudine loci, videlicet oppidi Confluentini, seu iure municipali, debeantur) censendam esse. Primo itaque constat; reditus annuos non temporales, sed perpetuo debitos, immobilibus æquiparati. At qoi breui statuto tempore fiant, quippe sint temporales & redimibiles cum pacto retrouendendi seu redimeodi quandocunque, vt in præsenti casu nostro, pro mobilibus vtique reputantur, *cap. querelam. de elect. l. iubemus nulli. & ibi Bart. in princ.* C. *de sacrosan. eccles.* Quod tamen Andreas Alciatus intelligendum putat, vt si dies solutionis iam cessit, incipiantq; iam deberi, tunc mobilibus æquiparentur, nam ex quo actio pro illis iam debitis competat, videntur res ipsæ baberi, alioquin immobiliū potius similitudinē in illis probat *Pro hac sententia Bar. videatur etiā Bal. in c. 1. de feu. cognit.* Et *idē fusius hac tractās in l. priuilegia, & in Aut. ingressi,* C. *de sacrosan. eccles. Ab Panor. in c. nulli. de rebus eccles. non alien. &c.*

Ergo reditus plaustri vini, præsentis quæstionis, nō perpetuus, sed redimibilis, prout etiam redemptus est, & tam diu saltem doraturus. donec precio restituto redimatur. quod quandocunq; venditricibus Monialibus Stufanis ex pacto conuento licuit, habetur inter bona mobilia. seu res mobiles. vt decidit Baldus *in l. hac edictali. §. hu illud col. 2. vers. annorum.* C. *de secundis nupt.* pro quo allegat text. *in l. fi. ff. quorum bonor.* vbi interdictum, quod datur ad immobilia, non datur ad prædictos reditus, tali modico tempore fiuituros. Et *idem tenet in l. si certis annis. in fin. C. de pact. & Federicus de Senu, in consi. 12 alias 122. & Bald. in c. 1. § 1. vers. quarit Dominus Federicus, de cog feud & Alex. in addit. ad Bart. in leg. mouentium. ff. de verb. sig. & Card. Alex. in d. c. 1. col. 2. vers. in annum prastat. Adde Ioan. de Anania. in c. in ciuitate. &c.* Nec attenditur destinatio, nempe quod semel illi 200. aurei ad reditum annuum plaustri vini cum pacto redēptionis quandocunque & quotiescunque &c. ab emptoribus partibus principalib. paciscentibus destinati fuerint: quæ destinatio hoc casu non babetur pro facto, *Bartolus Socinus, in consil. 15. & Lud. Rom. in suo sing. 103. incip. Tu habes, &c. & ibi Baptist. in addit. & Andreas Barba. in Rub. de rebus eccles. non alien. chart. 14. num. 192. & in c. insinuatione, nu. 5 de feud. &c.*

Sic cum vtriusqne coniugis, videlicet Doctoris Vlrichi & Heduigis vxoris nomine talis reditus vini initio cum pacto retrouendendi ac redimendi quandocunque libuerit, fuit comparatus, si verba eiuscemodi contractus venditionis & pacti conuenti, certe expēdantur, ambos coniuges coniunctim concernunt, ita; vt conoentionis placita seruentur, cum Ius huic contractui non resistat. Et hoc casu, quia cootractus ex partium conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi,* habeat superstes coniunx, oempe vxor Heduigis, matrimonio per mortem mariti Dn. Vlrichi soluto, talem coemptum & redemptum reditum totū, tam iure dominii & proprietatio, quā consuetudinatio seo municipali, præsertim liberis nullis ex eo matrimonio existentibus: Et pacta quidem conuenta nou egrediuntor personas hoc casu, nec extenduntur ad tettiam personam. Et ita respondi ego (inquit Zasius) & credo me obtinuisse, quod imo heredes prioris mariti teneātur soluere dotē, & lucrū antenuptialis donationis secūdo marito D. Iustino, nō iure pacti; sed iure successurii debiti: quæ sunt singulariter notanda.

Proinde, quia reditus qoæstionis initio per pactum retrouendiiionis quandocunque redimere libeat, emptus & rursus redemptus, preciumque mutuo datum, & res mobilis facta sit, partique paciscenti principali, superstiti vxori restituta, ad quam omnia mobilia de iure municipali referuntur & spectent, nulli dubium sit, quin pecunia illa ex reditu redempta, & superstiti vxori restituta, illius propria sit, maneatque; nullius; nedum prætensorum heredum contradictione attenta: In confesso enim & indubitati iuris est, annuos reditus cum pacto retrouendendi quandocunque h. e. breui tempore duraturos, mobiliom nomine venire censendos: Contra vero, qui perpetuo debentur, immobilib. vt supra dictum est, æquiparati: quod post alios ipse quoque Alciatus, ita intelligendum esse putat, nimirū vt si dies cessit, incipiantq; iā deberi mobilib. equiparētur, nā cū actio inde cōpetat, videtur res ipsa haberi. Idē animaduertendū monuit, ꝙ ex sentētia *Iul. Paul. l. si chorus. ff. de le. 3.* mobilib. legat. manifeste possit ostendi. Tū & priore cōtractu p preciū, ex pacto retrouendirionis solutū, abolito & abrogato, nouatio & immutatio facta est, & ea ipsa pecunia iu mutuū commutata, vbi ꝑtensi beredes (die vermeint Pauls Rechs Erbē) eā temere arrestauerūt, quid n. nouare aliud est, q̄ prioris precii seu debiti obligationē in aliā, vel naturalē, vel ciuilē, traosfūdere? *l. 1. ff. de no. l. cū Aqu. ff. de trāsa. l. ex chirographis. ff. de admi. tut.* Fit quoq; nouatio, cum vel ꝑsona, vel cōditio, vel dies, vel fideiussor innouatur, vti in pręsenti causa sępe factū est, *astipulante Bar. in d. l. 1. de noua. & in l. fi. C. de vsur. re. iud.* Ergo preciū illud 200. aureor. ex cēsu plaustri vini, & quidē pecunia illa mutuo data, tanq̄ res mobilis, superstiti vxori debebatur: Tum etiā ꝙ illa obligatio redit⁹ empti ꝑsonalis fuerit, nō realis, ꝙ quidē multa ꝓbatione iā nō indiget, extat n. *in l. vlt. §. vlt. ff. de cont. emp.* in hac ipsa quæst. Scæuolæ respōsum satis ꝑspicuū atq; disertū, vide. ꝙ talis cōtractus seu obligatio redemti redit⁹ mere ꝑsonalis sit, quoniā personæ, vtpote supstiti vxori, Heduigi semel & initio obligatæ adhæreat, neq; rē aut rei possessorē comitatur; quare & precium illam, seu pecunia ex reditu restituta, tanquam res mobilis, vt ostensum est, sequitur.

Atq; sic de iure censendū esse arbitror ego Gerardus à Welfeldt, Legum Licentiat. & Cap. Monasteriensis Aduocat. Saluo tamen alterius cuiuscunq; meliori iudicio.

CLARISSIMO SIMVL ATQVE Doctissimo viro D. Iustino Goblero Goarino, J. V. Doctori, & Nassauiensi, &c. Consiliario prudentissimo, Domino atque amico suo inter primos obseruando, S.D.P.

RE&te scribis, doctiss. simul atque optime D. Instine, Principum diffidentiam subditos etiam quodammodo afficere, atq; à veteri illa cõsuetudine etiam amicos paulatim retrahere, qui licet candide & pro sua animi libertate nihil non aperte, ac sine vllo adfectus incendio inuicem versari velint, possintque: sunt tamen semper, qui innata sua libidine atque deferendi cupiditate illud pessime vertant. Vnde dici non potest, quantum mihi desiderium multis iam annis fuerit, causam hanc videre compositam, quæ vt diutina, ita toti Imperio quoque formidabilis esse, poterat videri. Quapropter Principibus nostris summe gratulor, vt qui non solum quod priuatum est, considerantes, negotium illud semel transigere permiserint, verum etiam publicam veritatem ob oculos habentes, eo respexerint, vt pacis quietudinisque studium apud posteritatem etiam stabiliri posset. Neque dubito, quin Deus Optim. Max. vota hæc Principum in maiorem quoque pietatis progressum sit excitaturus; vt domesticis rebus sic pacatis, atque in portum, quantum in hac vitæ tenuitate fieri poterit, reductis, animos suos ad Christianum orbem propagandum sedulo conuertant: quod vti fiat, omnes precari non cessabimus. Ad ea, quæ mihi executienda proposuisti, quod attinet, occupationes non multum deliberationis mihi permiserunt; ne tamen pro ignorantia mea nullum tibi morem gerere, & veteris inter nos amicitiæ tesseram omnino reiecisse videri possem, nonnulla adieci, quæ si non omnem scrupulum excusserint, cogitabundum tamen reddere te valeant, vt tandem pro iudicio tuo, quod in te non vulgare esse scio, atque iuris cognitione, ipse prudenter statuas, quid per legem atque etiam æquitatem in his fieri conueniat: quem meum erga te animum, vt boni consulas, vnice opto. Vale, & Principi tuo, si quando occasio sese offert, me, ceu mancipium ad iussa paratum etiam inter canos illos, commendare; mihique amicus esse perge. Datum Marpurgi ex Musæo nostro 19. Iulii, Anno 1557.

Tuus Ioannes Ferrarius Montanus.

AD primum quæsitum quod attinet, Annuos reditus inter immobilia, seu bona, quæ soli sunt, haberi, iuris est expediti, *in l. iubemus nulli. vbi & gloss. super verbo, annonas C. de sacrosanctis Ecclesiis. authentic. de non alien rebus Eccles. §. vult enim. ver. aut ciuiles annonas. in Clement exiui de paradiso. §. cum annui reditus. de verb. signi. & respondet Alexand. consil. 85. ver. stante ergo. volum. 7. Ad. de Vigel. decis. iur. contro. cent. 1. q. 1. vt reliquos prætermittam.* Id tamen, quod ad eam distinctionem accipiendum est, quam Doctores, & eos secutus Alcia. *in l. mouentium, ff. de verb. sign.* temperamenti loco adiiciunt, vt si reditus illi perpetuo debeantur, immobilibus æquiparati debeant, si vero breui tempore sint duraturi, mobilibus. Pro indubitato tamen esse, si dies solutionis cessit, vt deberi incipiant, inter mobilia censeri, vti & Canonistæ *in c. querelam. de elect.* tractant, vbi etiam Zabatella *in 4. oppositione* ait, pensionem esse quandam præstationem personalem. Bald. quoque *in cap. 1. §. sciendum est. de feud. cognit.* hanc quæstionem ex Frider. de Sen. & Cyno restricat, tandem concludens, si quando annalis præstatio mere personale debitum contineat, mobilium numero haberi. Idem *in c. 1. ver. oppono quod quæstio non procedat. numero quinto.* decimas inter immobilia computari adserit, quia immobilibus adhærent, & stabile subiectum habent, quod & in aliis annuis & perpetuis præstationibus locum habeat, vti sunt annonæ ciuiles, &c. Ex quibus semota omni disputatione respondendum arbitror, idque secundum ea, quæ adhuc proponerentur, etiamsi sors illa seu pecunia ducentorum aureorum, dum in hypothecis subiectum haberet, inter immobilia censeri cui videretur, quod & in nonnullis locis moribus receptum esse scimus: quia tamen propter redemptionis interpositum pactum, quam creditor, quocunque ad hoc præscripto tempore, expectare cogebatur; breui tempore deberi visa est, à perpetuitate aliena, mouentium appellatione in dubio venire videtur. Deinde atque ex alio capite, quãdoquidem post luitionem illam factam, pecunia illa rebus, quæ soli sunt, inhærere desiit, sed ad Heduigam peruenit, etsi debitum factum sit, personale est, & mouentium erit numero, tantum abest, vt pro immobili habeatur.

II. Consequens igitur est, pecuniam illam in reditus expensam à re, in qua subiectum habebat, redemptione auulsam, & Heduigi contigisse, neq; pretii numero esse, vt in rei locũ succedat, neq; naturam sapere eius, quod pignori datum erat: ex eo, quod res illa non est perempta, vt in subsidium pretium reciperet, neq; in vniuersali iudicio negotium controuertitur, quib. casibus pretium rei loco succedere conuenit, *l. mater. C. de iudic. l. si rem & pretium. vbi Bart. quoque. ff. de pet. her. Bal. in l. venditor. ff. de hered. vel act. vend.*

III. Neque heredibus ius quæsitum à morte D. Vlrichi Fabricii, contra vxorem in hisce rebus videri posset, vt quæ pignori tantum erant apud debitores relictæ, quibus facultas erat luitionem facere, quod & factum est. Sed & Heduigam reditus post defunctum maritum vsucapere, & sortem recipere permiserunt, ex quo capite exceptione submonerentur, etiamsi iuris aliquid vindicare contenderent. Sub hac autem conditione oporteret ius sibi vt successores vniuersales quæsiisse, si bona illa non essent redempta, modo iuris quæsiti appellatione venit, quod pure quæsitum est, vtrunque in casum aliquem differatur, vti in feudo antiquo, atque id genus aliis rebus respondemus: *accedit l. si ita scripsisset ff. de legat. 2. & habet Ludoui. Roman. consil. 152.*

IV. Non admodũ referre puto, breui an longo tempore reditus annuus steterit, quando perpetuus non erat, vti in 1. quæstione est relatum. Insuper, ius redimendi facit, vt breui stetisse videri posset, per locum à contrario sensu. Præter hoc, quod tempus non est modus inducendæ vel tollẽdæ obligationis, *l. obligationum fere. §. placet. ff de oblig. & act.*

V. Quandoquidem pecunia illa non inhæret rei, vt sortis nomen habeat, sed Heduigi per luitionem pignoris contigit; non secus atque præstatio propter temporis lapsum, aut cessum diem inter mouentia haberi debet, *per Alexandrum & Doctores in dicta l. mouentium.* & hoc ad similitudinem fructuum separatorum,

qui feudi pars non ſunt, ſed inter mouentia exiſtimantur, *l. fructus pendentes. ff. de rei vend. tradit Fel. in l. ſi fur. ff. de vſufructu. & Durandus in titul. de fructibus & intereſſe. §. 1. verſ. ſed pone.*

VI. Nihil referre video, ſi dimidium pecuniæ Hedwigis fuerit: nam & hoc forte heredes admittent, alterum dimidium petentes, cuius etiam ex hoc capite non tam cauſam habere videntur, quod Hedwigam à morte mariti reditos illos vini longo tempore accipere, adeoque vſucapere ſunt paſſi, quando rem, quæ ſoli eſt, longo tempore, eam vero, quæ mobilis, triennio vſucapi ſit conſtitutum, *l. 1. C. de vſucap. transfor. & §. & ideo conſtitutionem. Inſtit. de vſucap.*

VII. Si quando præſtatio illa annua vini defuncto Vlricho Fabricio, redempta ſit, & pecunia vxori, ſeu viduæ relictæ, numerata, non video, vt de contractu admodum ſolliciti eſſe debeamus, vt qui iam ſolutus eſt, cum recepti ſit iuris, ſi in eum caſum res redigatur, à quo incipere non poterit, extingui obligationem, *l. exiſtimo poſſe. & l. pluribus rebus. cum ſimilibus. ff. de verborum obligation. & habent Bartolus atque Paulus de Caſtr. ibidem eleganter.*

VIII. Marpurgi, atque in adiacenti ditione moribus introductum eſt, vt pecunia non ſolum in annuas præſtationes, ſaluo iure redimendi, collata, ſed etiam pignora ipſa inter mobilia habeantur, eaque coniuges ſine liberis defuncti ſibi inuicem perpetuo deferre ſoleant: Secundum quam conſuetudinem in iudicio etiam vtcunque contradictorio pronunciatur. Veruntamen Gulielmus iunior Haſſiæ Landtgrauius ordinationem quandam prouincialem promulgauit, Anno 1497. in qua eſt, vt ex duobus coniugibus, ſi alter ſine liberis diem ſuum obiiſſet, alter in omnibus bonis, quæ vel alter alteri attuliſſet, vel ſtante matrimonio cõparaſſent, ſuperſtes vſumfructum retineret: & eo etiam defuncto, ad vtriuſque coniugis heredes dimidium taliſmodi bonorum deferatur: verum non audio, illud vnquam fuiſſe in vſu, quando ſecundum eam obſeruationem, cuius mentionem fecimus, iudicari ſoleat.

IX. Si loci conſuetudo prædictam Hedwigam minus tueatur, aliis iuuari poſſet, nempe, vt diſpiceretur, quænam ſint pacta nuptialia, ſi donatio propter nuptias ab heredibus ſoluenda adhuc ſit: aut ſi vxor non tam locuples relicta, quando omnium bonorum quartam partem, aut triuncium habere debeat, & ſic pecuniam quæſtionis compenſare detur, *per authenticam, de exhibend. & introducend. reis. § quoniam vero. & authentic. præterea. C. vnde vir & vxor. & habet Matthesilanus cum Bolognino in poſtremo tractatu, de ſucceſſion. ab inteſtato.*

1. Summatim igitur & breuiter in hoc caſu ſic colligo & concludo, pecuniam ſeu pretium ex penſione redimibili redemptum non poſſe inter immobilia, ſeu bona, quæ ſoli ſunt, cenſeri vel haberi.

2. Ad hæc temperamentum illud, & diſtinctionem Doctorum, inter annuos reditus perpetuos, & breui tempore duraturos, atq; etiam ex pacto retrouendendi redemptos, in caſu noſtro cumprimis perpendendam & obſeruandam eſſe.

3. Pro indubitato etiam eſſe, ſi dies ſolutionis reditus ceſſit, vt deberi incipiat, vtique inter mobilia cenſeri.

4. Eſt item penſio, præſtatio quædam perſonalis: Quod ſi vero annalis præſtatio mere perſonale debitũ contineat, mobilium numero potius cenſeatur, Huius autem penſionis plauſtri vini præſtatio minime fuit octennalis, nedum decennalis, ergo non fuit perpetua, neque in numero immobilium, ſed imo mobilium rerum habenda.

5. Pecunia ipſa 200. aureorum ad annuum reditum plauſtri vini cum pacto retrouendendi quandocunque, &c. collata, reſtituta eſt parti principali contrahenti & paciſcenti, idque intra paucos annos, vt ſupra dictum eſt. Ergo penſionis ipſius præſtatio à perpetuitate re ipſa, ipſoque facto aliena fuit, & mobilium nomine cenſeri debet.

6. Reditus autem redemptionis interpoſitũ pactum, redemptione ipſa actualiter ſecuta, facit vt penſio & præſtatio illa plauſtri vini omnino breui tempore deberi viſa ſit, & pro re mobili putanda.

7. Cæterum & pecunia illa 200. aureorum poſt binam factam denuntiationem redemptionis, oblato pretio vxori Heduigi ſuperſtiti, à Monialibus venditricibus ſoluta eſt: ſicq; illa pecunia, rebus, quæ ſoli ſunt, inhærere deſiit: Et ſi debitum ſit, perſonale eſt, & mouentium rerum loco eſt & numero, atq; vxori Heduigi debetur, &c. vt ſupra deductum eſt.

Quod ita ego ſupradictum conſulens in hac cauſa cenſeo, & iuris eſſe, dico Ioann. Ferrarius Montanus: ſaluo tamen cuiuſcunque melius ſentientis iudicio.

CLARISSIMO VIRO D. IVſtino Goblero Goarino, Iureconſulto, Comiti à Naſſau, &c. à conſiliis, Domino ſuo obſeruandiſſimo, Dillenbergæ, S. D.

Redditæ ſunt mihi ſtatim poſt nundinas literæ tuæ, vir conſultiſſime, in quibus præter eximiam & inſignem cum eruditionem, tum humanitatem ſingularem, te noſtri, rerumque noſtratum, ſtudioſiſſ. eſſe, non ſine voluptate ſumma animaduerti. Status igitur & conditio rerum noſtrarum eiuſmodi eſt, vt ſuſcepti laboris & ſumptuum neutiquam me pœniteat: nam collegas mihi coniunctiſſimos, & mei amantes habeo, Principem clementiſſimum: ciues item & auditores ad omne officii genus pronos. Etſi autem in publico docendi munere, quo hactenus ſum functus, ita me geſſerim, vt non exiguam de me ſpem conceperint omnes, tamen cum cauſis patrocinari in vtroque iudicio hic nuper cœperim, & negotiorum mole obruar, vt illud profitendi munus mihi deſerendum eſſe cenſeam, niſi de ampliori ſalario ſpem mihi faciant. In qua re ipſe Reuerendiſſimus non parum laborat. De ineundo matrimonio collegæ quotidie & ad tædium fere inſtant, mouent, cohortantur: Vereor, ne tandem ſuis precibus ſit cedendum. Meum de caſu ad me miſſo, habes iudicium, quem quod tardius remiſerim, certe per occupationes factum eſt. Eum hoc ipſo die Doctori Paulo Volmaro ſubſcribendum dedi, deinde cæteris collegis quoque, quorum copiam habere potero, deferam. Salue plurimum Mæcenas optime. Datæ Moguntiæ, die 14. Maii, Anno LVII. Tuus vſu & fructu, Andreas Sexheldanus Moguntinenſis, vtriuſque iudicii Aduocatus.

CASVS.

ABbatissa, Monasterium & Conuentus in Stufa supra Mosellam, vendiderunt annuatim præstandum de sua corte in pago Emse, plaustrum vini Doctori Vlricho Fabricio (alias Windenmacher) Confluentino, & Heduigi eius vxori, pro ducentis aureis, constante matrimonio acquisitis, hoc pacto contractui in continenti apposito, vt venditores quandocunque, & quocunq; vellent tempore, dictum plaustrum vini pensionis seu reditus annui, vel pro parte media, vel in totum redimere possent. Paulo post obiit Doctor Vlrichus in legatione Hispanica ad D. Imperatorem Carolum V. nomine Reuerendissimi Archiepiscopi Treuirensis Richardi legatus, ac deinde dicta Abbatissa intra octo vel nouem annorum spacium, denuntiatione redemptionis cum oblatione pecuniæ ducentorum aureorum, vxori eius relictæ facta, pensionem illam plaustri vini redemit: Quæritur iam, an hi ducenti aurei ex pensione illa redempti, & vxori superstiti restituti, inter res mobiles aut immobiles sint recensendi vel numerandi? Quæstionem vna ex parte videtur facere, quod reditus annui perpetui inter immobilia connumerentur, *c. exiui de paradiso. §. cumque reditus annui. in Clementin. de verborum significatione. & titulo 1. lib. 2. in fine. de consuet. feud.* Ex altera parte dubitationem mouet, quod hic reditus seu pensio plaustri vini redimibilis non videtur annua nec perpetua esse, propter contractum, seu pactum appositum de redimendo quandocunque, & quocunque temporis articulo. Quo pacto ipsi contractui in continenti apposito, natura reditus annui perpetui prorsus immutata creditur: Pacta enim in continenti facta contractum informant, *l. iure gentium. §. quinimo. ff. de pactis. l. lecta. ff. si certum petatur, l. fundi. ff. de action. empt. &c.* Iam secundum ea, quæ in facto proponuntur (saluo meliori iudicio) respondeo, annuam hanc pensionem, & plaustri vini præstationem, prædicta pecuniæ quantitate matrimonio constante emptam, sub dicto pacto redimendi quandocunque & quocunque tempore, quando venditorib. libeat, quemadmodum post paucorum annorum curriculū realiter & de facto redempta fuit, pro re mobili accipiendam esse: Ideoque pecuniam ex retractu vel luitione vxori superstiti restitutam & acquisitam, pristinam pecuniæ, hoc est, rei mobilis obtinere naturam, siquidem ex generali regula: Res facile ad suam naturam reuertitur, quod & legum authoritati & æquitatis regulę consentaneum esse ex sequentibus rationibus & argumentis quoque constabit. Initio enim hunc reditum seu pensionem, de qua nunc quæritur, annuam vel perpetuam non esse, sed temporalem, & mere personalem præstationem, id est, talem, quæ omni anno vel singulis annis & momentis ex pacto contractui apposito, quandocunque & quocunque tempore, relui vel redimi possit, propemodum vt annua legata, & legata in singulos annos relicta, quæ cum vsufructu habent pleraque communia, *l. si quis ita legauerit. ff. de vsufructu.* Inest autem temporali reditui seu pensioni propter pactum adiectum talis conditio, si reempta vel redempta non fuerit. Vnde merito dicetur, hunc reditum seu pensionem plaustri vini annue præstandam, momentaneam & temporalem, adeoque per consequens rem mobilem esse, & pro re mobili, vt ipsam quoque pecuniam, censendam, maxime cum ea ipsa pensio seu præstatio plaustri vini pro pecunia ex pacto conuento redempta fuisset. Et vt maxime quis contendat, plaustrum illud vini, & præstationem eius cum pacto redimendi emptam, annuum reditum esse, & propterea rem immobilem, negari tamen nullo modo potest, huius contractus naturam per pactum de retrouendendo quandocunque & quocunque tempore venditoribus libeat, in continenti factum, mutatam esse: pacta enim, quę ab initio contractus fiunt, non tantum legem contractui dant, vt si conuenerit, vt & factum & pretium simul pro re vendita præstetur, *d. l. iure gentium. §. quinimo. versicul. ea enim pacta. & versicul. idem responsum, &c.* Item, si postea per pacta in continenti facta augeantur vel minuantur pretia, *vt in l. pacta conuenta. de contrahenda emptione. & in l. emptionibus, C. eod. titulo.* sed ipsius contractus naturam etiam mutāt interdum, vt ne emptor de euictione agat, *l. emptori. ff. de euiction. &c.* Ergo in specie proposita recte dicemus reditum hunc, seu pensionem plaustri vini temporalem, redimibilem, & ceu momentaneam fuisse, vel ob solum retrouenditionis pactum, quod in continenti, hoc est, in ipso contractus ingressu, fuit adiectum & interpositum. Deinum, vt maxime doceatur; vel etiam fateamur vtrunque, & reditum plaustri vini fuisse & esse annuum, & pactum reluitionis non impedire eius naturam, tamen & hoc firmi certique iuris est, pecuniam ex venditione rerum immobilium collectam rem esse mobilem, quemadmodum alia quæuis pecunia, quæ consumendo consumitur, &c. Ergo idem quoq; multo magis dicemus, redim annuo iuxta pactum appositum quandocunque, &c. vendito, pecuniam ex venditione illa restitutam & acquisitam, rem esse mobilē, & communem habere pecuniæ naturam: res enim, vt antea dictum est, facile ad suam naturam conuertitur, &c. vel iuxta priscum adagium: Sal, vnde venit, redit, &c.

Ex præallegatis igitur abunde constat; pensionem illam plaustri vini cum pacto retractus seu redimendi emptam, videlicet, vt ad venditorum libitum, quocunque tempore, redimi posset, eamque pecuniam superstiti vxori restitutam & solutam, inter res mobiles, & minime inter res immobiles esse recensendam seu connumerandam. Quare cum etiam loci consuetudo, superstiti coniugi Heduigi, mobilia omnia tribuat, ipsos nimirum ducentos aureos ex præfata pensione restitutos, & acquisitos, eodem quoque proprietatis iure deberi alteri. Ad hanc quidem sententiam amplectendam, maxime etiam ipsius causæ circumstantiæ suadent. Proponitur enim, Doctorem Vlrichum maritum defunctum sine liberis, sine ascendentibus, & descendentibus decessisse, neque cognatos ex latere venientes (qui tamen hanc pecuniam, postquam redempta & restituta vxori fuit, per arrestationem sua temeritate sibi vendicare conati sunt) instituisse; neque hereditatem eius à testato vel intestato legitime adiisse, vt ex Actis clare patet. Deinde etiam præscriptio obiici nullo modo potest: Primum, quod præscriptio propter pactum adiectum emptioni, initium habere non possit: Placuit enim inter contrahentes quandocunque & quocunque visum fuerit tempore, pensionem illam plaustri vini redimi posse à venditoribus, &c. Secundo, quod ipsa pensio seu præstatio vini intra tempus nouem aut decem annorum, non præscriptibile fuerit per restitutionem pecuniæ emptionis redempta, &c. Andreas Sexheldanus, qui supra, & Paulus Volmarius, DD. saluo cujuscunque melius sentientis iudicio, subscripserunt, non esse annuum, ideoque tam ipsum, quam pecuniā ex redemptione eius collectam,

esse rem mobilem, Sexheldanus censuit. In eandem reliqui omnes iuere sententiam.

ORNATISSIMO IVVENI D. ANdreæ Sexheldano, Herbornensi, Iuris studio deditissimo apud Bituriges, amico charissimo, Iustinus Goblerus Doctor, S.P.D.

BInas literas abs te accepi, ornatissime D. Andrea, priores 21. mensis Iulii, anno superiore, & alteras 21. die Februarii, hoc anno Biturigibus datas. Sic vtræque longe diuerso tempore ad me peruenerunt: ex quo conicere possum, tibi, vt nobis, plerunque deesse oportunos tabellarios, quoniam vtraque epistola tua post sex integros menses, quo abs te perscripta fuerat, huc tandem applicuit: nec rescire etiam à matre tua potui, quo tabellario tibi respōderem, cum ipsa se nullas abs te accepisse diceret. Ego tamē (ne qua iam prolixiori excusatione vtar) hæc ad te scribo, de nullo certus grammatophoro, saltem expectans casu aliquem mihi dari in his nundinis Francofurtens. Laudo autem humanitatem tuam, & officium, quod me ex tam longinquo interuallo literis binis appellandum duxeris, è Biturigibus scilicet, vbi me quondam sub Alciato & Hansnino Præceptoribus, eadem quę te nunc habent, iuris studia detinebant aliquandiu. Hinc iucundior olim mihi tuus erit aduentus atque cōspectus, cum, vt spero, de eodem loco, de iisdemque studiis & præceptoribus colloquendi dabitur commoditas. Nunc de rebus tuis certe lubens tibi omnia meo calamo declararem, si quæ mihi vel à matre tua, vel à quoquam amicorum quicquam declaratum esset. Collocutus sum quidem matri aliquoties, istuc iter faciens, curru vectus, vel equo insidens, ac plane velut in transcursu rogans de literis & tabellariis: sed illa se, vt dixi, vtrunque nescire affirmabat, & de pecunia tibi transmittenda sane magna est hoc tempore periculosi itineris difficultas, quum adhuc bellis in Germania passim seruiant, & inquinentur omnia: Inuenient tamen & mater & frater, reliquique cognati tui, rationem, qua tibi, vt spero, de pecunia transportanda prospiciant: quæ, vt in aliis rebus omnibus, sic & in studiis nostris νεαρίτης πλεῖστον τῶν ἐν ἀνθρώποις ἔχει, καὶ ἄνδ τοῦτον ἐκλείπει χαλεπὸν τῶν λοιπῶν. Ego non desinam illis, si qua via possum, author & hortator esse, te confouendi in hoc studiorum tuorum cursu, quorum certe pergrata mihi fuit in tuis literis significatio, præsertim etiam, cum Præceptorum meminisses, Eguinarii Baronis, Ioannis Bornæi, Duareni, Balduini, Donelli, Bugerii, & cæterorum, qui iam istic post Alciatum veram & antiquam Iurisprudentiam ex ipsis fontib. haustam syncere, perspicue ac sedulo doceant: inter quos equidem præcipuo loco ponam Duarenum, virum, vt omnes fatentur, doctiss. cuius disputationes anniuersarias, & comment. in tit. de verb. obligat. vidi legique. Vtinam sic pergeret in vniuersum Ius ciuile commentari, aliquanto tamen (vt ego arbitror) copiosius. Salutabis autem meo nomine virum clariss. sisque mihi prolixæ epistolæ apud eum loco. Cum hæc scriberem, fama venit, Balduinum Argentorati agere, & Molinæum Tubingæ, mox accessurum Marpurgum. Sic Gallia forsan olim vertetur in Germaniam. Sed extra locum: Tu per otium & occasionem de his, καὶ πάντα περὶ πάντων perscribas, ac bene valeas, Andrea charissime. Datum ex arce Dillenberga, Calend. Septembribus, Anno salutis 1555.

Tuus ex animo
Iustinus Goblerus Doctor, &c.

CLARISSIMO ATQVE OMNI virtutum & doctrinæ genere ornatißimo viro, domino Iustino Goblero, iurium Doctori nostræ ætatis facile principi, ac generosi Comitis Gulhelmi à Nassau, &c. Consiliario supremo, domino & Mecœnati suo plurimum colendo, S.P.D.

QVantula tua erga me singularis beneuolentia iam antea mihi satis cognita atque perspecta fuerit, vir clarissime, tamē nuper eam manifestius deprehendi, cum tu omnium Iureconsultorum nostræ ætatis facile princeps, nonnullas quæstiunculas, numero quidem paucas, attamen materia difficilimas atque argutissimas, à me iuris infimo prolyta resolui cupiuisti. Quanti enim me facias, quantumque mihi tribuas, ex eo non obscure intelligi potest. Etsi autem tenuitatem ingenii mei, & mediocritatem doctrinæ agnoscam, prouinciam istam tanquam viribus meis longe superiorem, facile recusare potuissem: tamen tibi pro tua authoritate id amice & syncere à me petenti non potui nec debui denegare. Remitto igitur eas ad te, non prolixe quidem, sed breuiter (quantum innumeræ meæ occupationes, & catenati quasi labores permisere) ex iure scripto, & nonnullis authoritatibus Doctorum resolutas: In quibus si quid forte erratum, aut per temporis angustiam, & negotiorum multitudinem non satis exacte & sufficienter explicatum sit, condones quæso, ac tuo iudicio corriges atque emendes: Neque enim ita ea à me scripta sunt, vt certi commentarii lege velim habere vim, sed tibi amico intimo meam sententiam simpliciter atque paucis explicaui: Omnia interim tuo iudicio, tuæque limæ submittens. Quod reliquum est, peto, vt eundem hunc animum, eandemque voluntatem erga me conserues, atque ita de me statuas, eorum, quæ ad augendam tuam dignitatem, nominisque tui amplitudinem spectabunt (modo illis aliqua occasio fieri possit) me nihil vnquam prætermissurum. Vale, & communes amicos meis verbis officiosissime salutes quæso. Missæ Budingæ Calendis Maii, Anno, &c. 57.

Tuus ex animo
Paulus Steinlinus,
V. I. Licentiatus.

CASVS.

DVlrichus Fabricius Confluentinus, cum desponsasset sibi Heduigim vxorē, fecerunt pacta dotalia, & inter alia pacti sunt, si ipse maritus decedat sine prole vel liberis, dos simul & donatio propter nuptias cedat lucro ipsi Heduigi vxori superstiti. Dos est ab vxore statim initio data marito, cuius quantitas fuit quadringentorum circiter aureorum. Est & vxori donatio propter nuptias quingentorum aureorum Rhenensium à marito promissa, sed nondum tradita. Ille postea peregre, nēpe in Hispaniā legatus ad Cæsarem

rem proficiscens in itinere moritur, nullis liberis relictis, nulloque testamento legitime facto. Emerant autem sibi de acquisitis constante matrimonio, annuum reditum vnius plaustri vini pretio ducentorum aureorum, cum pacto retrouendendi in continenti apposito, videlicet, quandocunque venditoribus libeat, oblato pretio, vel medietatem, vel totum redimere possent: qui reditus etiam intra decennium proximum à die interpositi pacti de retrouendendo, & sic ante præscriptionem longi temporis, mortuo marito, redemptus est, & Heduigi vxori superstiti pretium totum ducentorum aureorum redditum est: Postea medietatem pretii cẽsus redempti, hoc est 100. aureos, defuncti mariti nepotes ex sorore, eandem pecuniam seu pretium per nouationem contractus alibi mutuo datam, tanquam ab intestato heredes arrestarunt, cautionem vsufructuariam petentes: vxor resistens dicit, redemptum pretium, seu restitutam pecuniam totam rem mobilem esse, ac sibi vna cum cæteris mobilibus ex consuetudine ciuitatis Confluentinæ, ac iure municipali, quo superstes coniunx omnia mobilia retinet, deberi: Quos ducentos enam secundò marito in dotem dedisset, & donationem propter nuptias quingentorum aureorum Rhenensium ab Vlricho defuncto nondum recepisset.

Prima quæstio.

An pensio annua cum pacto retrouenditionis stante matrimonio vtriusq; coniugis nomine pro ducentis aureis empta, ac rursus intra decennium proximũ à die interpositi pacti redempta, marito absque liberis mortuo, cedat vxori superstiti in totum vel in partem, sitque mobilium an immobilium loco censenda.

Ad hanc quæstionem sic respondeo, quod prima facie videatur hunc reditum annuum vxori superstiti in partem tantum cedere debere, idq; ex subsequentibus rationib. Primo, quia ex proposita facti specie cõstat annuum hunc reditum non es pecunia vxoris tantum, neque ex pecunia dotali, neque ex donatione propter nuptias, quæ nondum soluta fuit, sed ex pecunia communi, ac nomine communi acquisitum atque comparatum fuisse, quare & ipse videtur communis, & per consequens nunc pro parte deberi hæredibus mariti. Deinde verisimile est, quod hæc fuerit voluntas contrahentium coniugum, vt hic reditus communi pecunia emptus, communis esset, nec vxori soli post obitum mariti remaneret. Non enim pręsumitur maritus pecuniam suam voluisse iactare, & nepotes suos ex sorore ea post mortem suam defraudare, & vxorem eis pręponere: Non magis atque ipsa vxor partem precii contribuere voluisse pręsumitur, vt annuus reditus inde emptus, post mortem eius in totum cederet lucro mariti, & eius heredibus.

Sed tamen his contrariis non obstantibus, pro decisione illius quæstionis distinguendum puto, quod aut conuenit inter ipsos coniuges, quòd huiusmodi annuus reditus ex communi istorum pecunia emptus, ipsis eorumque heredibus esset communis, & pacto standum erit, cum nihil tam naturale sit, quam pacta seruare: Aut nihil inter eos conuenit, & tunc subdistinguo; quia aut in eo loco viget ius commune, nec est specialis consuetudo, & audiendi sunt heredes mariti, petentes diuisionem annui illius reditus, quia ipsi succedunt ei in omnibus bonis, tam mobilibus, quam immobilibus, exclusa vxore, quæ non nisi in subsidium, hoc est, deficientibus omnibus aliis legitimis heredibus, marito de iure communi succedit, *vt habetur in l. prima. ff. & C. vnde vir & vxor.* aut recessum est à iure communi, & viget ibi specialis aliqua consuetudo, & ea modis omnibus seruanda est, *per l. minime. & l. de quibus ff. de legibus.* Cum igitur nunc ex *Consuetudo Confluentina.*
proposita facti specie manifestum sit, eam esse huius loci, vbi ambo coniuges contraxerunt, consuetudinem, vt post mortem vnius coniugis, superstes coniunx omnia mobilia retineat, erit hæc consuetudo omnino seruanda, & idcirco cedet hic annuus reditus vxori superstiti soli, ac in totum, exclusis aliis heredibus mariti. Et ratio est, quia annui isti reditus modico tempore duraturi, qualis hic est, de quo controuertitur, inter mobilia numerantur; quamuis alias perpetui census, vel longo tempore duraturi regulariter inter mobilia censeantur, *iuxta authenticam, de non alien. §. primo. verb. ciuiles. & l. iubemus. C. de sacrosanct. Eccles. & text. in Clementin. exiui. §. cum annui. & ibi gloss. de verborum significatio. & latius notat Alexand. in addition. ad Bartolum in l. moventium. ff. de verborum & rerum significatio. & in l. si constante. §. finali. ff. soluto matrimonio. De quo etiam vide Cynum & Baldum in l. hac edictali. §. hu illud. C. de secundis nuptiis.* Non obstat primum contrarium supra positum, quia respondeó, quod illud procederet de iure communi, secus autem, vbi est contraria consuetudo, vt in nostro casu, quæ derogat iuri communi, *per ea quæ notantur in dicta l. de quibus.* Non obstat secundum contrarium, quia cum nihil (exceptis pactis nuptialibus & dotalibus) specialiter in hoc contractu inter se pacti sint coniuges, nec aliud expresserint, non videntur à consuetudine loci contractus (secundum quam omnia mobilia superstiti coniugi debentur) recedere voluisse, *per l. semper in stipulationibus. ff. de regulis iuris.* Similiter non obstat, quod dè præsumptione obiicitur, quia cum leuis sit præsumptio, potest per contrariam præsumptionem tolli; quamuis reuera dici non possit, maritum collocando pecuniam ad comparationem annui census, eam iactasse, aut heredes suos ea defraudasse, sed potius suam ipsorumque conditionem meliorem effecisse. Primo enim constat, reditum hunc annuum constantè matrimonio communibus oneribus matrimonii inseruisse: deinde certum est, si vxor præmortua fuisset, quod ipse maritus ex eadem consuetudine illius regionis & ciuitatis Confluentinæ; integrum quoque reditum, tanquam rem mobilem fuisset consecutus, quod sane ipsi & heredibus eius fuisset percommodum. Nunc igitur, cum res aliter ecciderit, fortunam accusent, nec inuideant vxori, quod ipsi ex morte eius consequi sperarant. Tertio, negari non potest, quod si pecunia penes maritum integra remansisset, nec reditus ille annuus inde esset comparatus, quin vxori superstiti ea nunc quoque deberetur, tanquam res mobilis, vigore supra dictæ consuetudinis; ita quod conditio heredum mariti per huiusmodi emptionem annui reditus non modo non deterior, sed etiam vno casu longe fuisset effecta melior, si scilicet vxorem priorem in fata concedere contigisset, quamuis reuera de hoc non sit magnopere curandum, nec enim habuit maritus necesse respicere ad commodum vel incommodum suorum nepotum ex sorore; cum eos etiam omni omnino successione priuare potuisset, *iuxta legem primam. ff. de inofficioso testamento. & leg. fratris. Cod. eodem titulo.* Ex his igitur breuiter remanet decisa prima & principalis quæstio.

Secunda quæstio.

An vxor superuiuens marito, nullis extantibus liberis in huiusmodi redempta pecuuia ducentorum aureorum vsufructuaria sir, an magis proprietaria in totum vel in partem: Et nunquid ad cautionem vsufructuariam præstandam obligetur, nec ne?} Ad hanc secundam quæstionem breuibus respondeo, quod vxor in redempta pecunia annui reditus proprictaria sit, & non quasi vsufructuaria, idque in totum, non in partem. Supra enim ostensum est, eam integrum dominium ipsius reditus tanquam rei mobilis, post obitum mariti sui, vigore consuetudinis loci, nempe ciuitatis Confluentinæ, solam consecutam esse, exclusis heredibus mariti. Si igitur ipsius reditus fuit domina effecta & proprietaria, non video, quid obstet, quo minus & pecunię, ex eo reditu postea intra decennium redempto redactæ, domina & proprietaria esse debeat, cum & ipsa pecunia per se res mobilis sit, & hic in locum rei mobilis succedat, quare & eiusdem erit naturæ, cuius ipsa res: Surrogatum enim per omnia sapit naturam eius, in cuius locum surrogatum est, *iuribus vulgatis*. Ex quo deinde amplius sequitur, quod cum vxor superstes vsufructuaria non sit, quod nec cautionem vsufructuariam præstare teneatur: Non enim entis nullæ sunt qualitates: & destructo antecedente, destruitur & consequens, *vt per Bartolum in l. sed & heres §. Prætor. ff. de procuratoribus.* Præterea illam proprietariam esse, vel inde facile colligitur, quod debita hereditaria soluere tenetur: quod si enim nullum lucrum econtra sentiret, magno damno afficeretur, & consuetudo illa, quæ in fauorem superstitis coniugis videtur introducta, in eius odium retorqueretur, contra legis prohibitionem.

Tertia quæstio.

Anne differentia sit facienda, & in iudiciis obseruanda inter perpetuoa & non perpetuos reditus, atque etiam redemptos: & quæ sit vis pacti retrouenditionis in continenti appositi, intra decennium proximum secuta redemptione: Et anne magna sit bonorum, seu rerum mobilium & immobilium in hoc casu differentia, & quid de præscriptione huius pacti de retrouendendo? Ad hanc tertiam quæstionem respondebo, magnam esse in iure differentiam inter perpetuos & non perpetuos, atque etiam redemptoa reditus: Supra enim ex Alexandro aliisque docui, perpetuos reditus inter immobilia, non autem perpetuos, & modico tempore duraturos inter mobilia censeri. Quantum autem ad redemptos attinet, referre puto, an intra decennium redempti sint, an vero postea, vt priore casu inter mobilia numerentur, posteriore vero inter immobilia. Quare, cum quæritur, quæ sit vis pacti retrouenditionis in continenti appositi, intra decennium proximum secuta redemptione? Respondeo, hunc esse effectum, quod facta redemptione intra decennium, annui illi reditus censeantur inter mobilia, quasi non longo tempore durauerint, *per iura supra allegata.* Si autem redemptio eorum fieret post decennium, tunc meo iudicio inter immobilia computari deberent, quasi longo tempore durassent: Dicitur enim hoc casu longum tempus, decem annorum, *vt notat gloss. singular. in dicta Clementin. exiui. §. cum annui.* ita quod multum intersit, quo tẽpore pretium à venditore offeratur, & redemptio fiat, ad hunc effectum, vt reditus annui cum pacto de retrouendendo empti, loco mobilium vel immobilium habeantur: Inter quæ sane bona multiplex sæpe est de iure & consuetudine differentia, vt in sequenti parebit quæstione, quamuis in his maxime ad consuetudinem & communem obseruationem respici debere putem: Ea enim est vera legum interpres, & in iudiciis sequenda. Dum autem hic præterea quæritur, quousq; & ad quod tempus huiusmodi redemptio fieri possit, & an huic iuri redimendi præscribatur? Inuenio Doctores in hoc articulo nonnihil secum pugnantes, nam Petrus de Anchorano, & eum sequentes *in consilio 322. quod incipit, Visis diligenter actis & actitatis. in secunda columna.* tenent, quod huiusmodi redemptio intra decem tantum annos fieri possit, ita quod venditor postea offerendo pretium amplius non audiatur, etiamsi sit factum pactum, quod quotiens & quandocunque soluatur pretium, emptor reuendere teneatur. Angelus vero *in consilio 55. quod incipit, Guliel. & Francisc.* quem refert & sequitur Iason *in l. petens C. de pactis.* in diuersa est opinione, & vult, quod in generalibus illis verbis, *quandocunque, quotiescunque,* &c. pacto retrouenditionis appositis, venditor audiatur, intra triginta annos redimere volens, non autem postea: ita, quod iuri redimendi tanto tempore præscribatur.

Quarta quæstio.

Si consuetudo loci est, & ciuitatis Confluentinæ, quod superstes coniunx omnia mobilia retineat, an etiam pretium redempti reditus tanquam rem mobilem proprie sibi vendicet atque retineat, cum debita defuncti mariti soluere teneatur, ex illa consuetudine patriæ? Ad hanc quæstionem eodem modo respondeo, quo supra, videlicet distinguendo, an reditus annuus fuerit redemptus intra decennium, an vero post decennium, vt priore casu vxor vigore consuetudinis vel statuti pretium quoque redempti reditus, tanquam rem mobilem loco ipsius reditus consequatur, atque sola retineat: Posteriore vero casu pretium redempti reditus, tanquam ex re immobili communi pecunia comparata redactum, vxori & heredibus commune sit, maxime autem lucrabitur vxor illud pretium redempti reditus intra decennium, si ex eadem consuetudine loci teneatur soluere debita mariti, iuxta æquissimum illud dictum, quo emolumenta & commoda eum sequuntur, quem sequuntur incommoda, *l. secundum naturam. ff. de reg. iur. & c. qui sentit. eod. tit. libro 6. cum similibus.*

Quinta quæstio.

An vxor secundo marito ducentos illos in dotem dare potuerit? Ad hanc quæstionem breuiter respondeo, quod sic: quia mulier nullis extantibus liberis ex primo matrimonio, potest de lucris à primo marito prouentis, prout voluerit, libere disponere, *per text. in l. fœmina. §. quod si nullam. C. de secund. nupt.*

Sexta quæstio.

An vxor superstes super dote sua, & donatione propter nuptias, prætensos heredes mariti defuncti, partem vel totum hereditatis eius petentes reconuenire possit? Ad hanc quæstionem respondeo, quod quantum ad dotem attinet, nullum sit dubium: dos enim mulieri indistincte debet restitui post mortem mariti ab heredibus eius, & habet mulier contra eos non solum actionem personalem, de dote vel ex stipulatu, sed etiam

etiam actionem hypothecariam ad res mariti, quæ ei tacite pro dote obligata sunt, *per text. & quod ibi not. in l. 1. §. vt plenius, C. de rei vxor. act. & §. fuerat, Institut. de actio. cum innumeratis aliis legibus.* Quantum vero ad donationem propter nuptias attinet, videtur dubitandum: nam cum in facti specie narretur, quod donatio illa propter nuptias à defuncto marito mulieri promissa, constante matrimonio non sit soluta, videtur, quod iam finito matrimonio, ea demum ab heredibus mariti peti non possit, quasi mulieri obstet exceptio illa, Dolo petis, quod statim es restitutura: Est enim aperti iuris, donationem propter nuptias, soluto matrimonio, marito vel eius heredibus restitui debere: statim enim mulier desinit esse domina donationis propter nuptias soluto matrimonio. & dominium eius ipso iure reuertitur ad virum, vel heredes eius. *§. est & aliud, & ibi gloss. ord. Instit. de donat. gloss. & Bald. in authen. siue à me, C. ad Velleian.* Itaque in nostro casu non videtur, quod mulier amplius audiri debeat, quasi petat id quod statim sit restitutura. Sed tamen contrarium puto verum: nam ex proposita facti specie constat, mulierem Heduigim, istam ex pacto donationem propter nuptias lucrari debere: quare iura superius allegata locum habent, vbi nihil inter ipsos coniuges de lucro dotis, & donationis propter nuptias conuentum esset: imputet enim tunc sibi mulier, quod constante matrimonio eam donationem non exegit, *iuxta formam authen. dos data, C. de dona. ante nuptias.* Secus autem vbi de lucro pacti essent, prout in præsenti casu: nam tunc superstitem coniugem etiam finito matrimonio, donationem propter nuptias ab heredibus mariti bonis hereditariis se immiscentibus, petere posse constat. *text. est in d. authent. siue à me. & in authen. vt immobi. ante nupt. donat. per tot. Bartol. in l. ex diuerso, in princip & in l. si marito. §. si pater, in fin. ff. solut. matrimonio.* Imo crederem, quod vxor etiam posset bona mariti retinere, donec ei ab heredibus eius tam de dote, quā donatione propter nuptias satisfieret; Sunt enim bona mariti non tantum pro dote, sed etiam pro donatione propter nuptias vxori tacite obligata, prout est textus, & communis opinio Doctorum, & Bald. *in d. §. fuerat, Institut. de action. colum. 8. vers. an autem hoc priuilegium, &c.* Cum igitur actionem habeat mulier, ergo multo magis videtur habere exceptionem & retentionem, *per l. in aitus. §. cui damus. & quod ibi not. ff. de reg. iur.* Et videtur Barto. expresse hoc tenere *in l. si filiofamil. la 1. in princip ff. solut. matrimon.* vbi inquit, quod mulieri petenti dotem, non opponatur compensatio, licet illa retinere & compensare possit. Et amplius posset, etiam meo iudicio, mulier hoc nostro casu vsuras quoque tam dotis quam donationis propter nuptias à tempore soluti matrimonii ex more debitas petere, *iuxta formam in d. l. r. §. executio, C. de rei vxor. act.* Quamuis interim non negam consultius & tutius esse mulieri, vt donationem propter nuptias constante matrimonio exigat: licet enim fructus eius donationis cedant lucro mariti constante matrimonio, propter onera matrimonii, quæ maritus cogitur sustinere, quemadmodum & fructus dotis, *iuxta l. doris fructus, & l. plerunque. §. si serui. ff. de iure dot. & not. gloss. in authentic. de non eligen. secund. nub. §. illud quoque, in verb. percipiat, & glo. in d. §. est & aliud, Institut. de donat.* Tamen etiam alia ratione expedit mulieri constāte matrimonio dictam donationem sibi tradi, nimirum pro maiori securitate dotis, & alias ob causas, *prout not. in locis iam allegatis, & in l. fin. §. sancimus, C. de donat. ante nupt. & habetur per Bald. in d. auth. siue à me.* Verum contra solutionem iam datam obiici posse videtur, quod in facti specie proponitur, quod mulier tantum sibi pacta sit lucrum ex donatione propter nuptias, econtra vero maritus nullū sit pactus lucrum ex dote: quare huiusmodi pactio videtur inutilis, & contra leges facta: Iure enim cautum est, quod pacta de lucranda dote & donatione propter nuptias debeant esse æqualia, alias non valent, *per l. ex morte, cum auth. ibi posita, C. de pact. conuent.* Sed paucis solui potest, quod huiusmodi æqualitas hodie de consuetudine non seruatur, quia aliquando nulla datur donatio, aliquando minor quam ipsa dos sit, ita quod lucra nuptialia non semper hodie æqualia sint, sed varientur quandoque secundum qualitatem seu conditionem personarum, *vt notat ibidem Salicetus in summario, & D. Nicol. Boerius in quæstione & decisione sua aurea 22. 1. part. num. 10. fol. 23.*

Septima quæstio.

An in hoc casu, & vtra partium teneatur ad confectionem inuentarii, vxorne superstes in omnibus mobilibus, vigore cōsuetudinis Confluentinæ (cum nulla immobilia illi reliquisset) marito succedens, an heredes ab intestato petentes hereditatem defuncti, & eam absque inuentario ab intestato adeuntes, pecuniam illam pensionis redemptæ arrestando: Et quid de præscriptione non confecti, sed omissi inuentarii? Ad hanc quæstionem respondeo, inuentarii cōfectionem regulariter pertinere ad omnes hæredes, siue in totum, siue in partem: & siue ex testamento, siue ab intestato heredes sint, *iuxta text. in l. fin. §. 1. C. de iure deliber. & per Specul. in titul. de instrumen. edit. §. fin. vers. nunc dicemus.* Et quidem in nostro hoc casu non video, cur heredes mariti defuncti ad confectionem inuentarii cogi atque compelli non debuissent, cum vltro suaq; temeritate, volentes & scientes hereditatem defuncti ab intestato, & quidem onerosam dotis restituendæ, & donationis propter nuptias soluendæ exactione & præstatione petita & debita, adierint. & tanto oneri se immiscendo, rebus & bonis defuncti subiecerint, absque confectione inuentarii, scientes vxori Heduigi superstiti bona omnia mobilia & immobilia pro dote restituenda, & donatione propter nuptias soluenda, hypothecata & obligata esse, tum etiam omnia mobilia ex consuetudine loci, & ex iure municipali ipsi vxori deberi ex contractu nuptiali conuento, & in scriptis iam antea exhibito, & iudicialiter in actis causæ reproducto, &c. Quanquam igitur mulier dotata & proprietaria ad confectionem inuentarii in hoc casu non cogitur, sed ei liberum est, eius beneficio vti, vel non, *d. §. 1.* tamen videtur ei non inutile fore, si & ipsa inuentarium conficiat, primo ne ex aditione rerum mobilium ex cōsuetudine loci sibi delatarum damno afficiatur, & forte creditoribus hereditariis vltra vires illas hereditarias obnoxia fiat, *iuxta formam dicti §. 1. & §. si vero postquam.* Deinde ne actiones, quas ipsa contra maritum & heredes eius habet ad dotem & donationem propter nuptias, per hanc aditionem confundantur, *iuxta l. si debitori. ff. de fideiussor. cum similibus*, sed confecto inuentario, ei integræ & saluæ remaneant, *iuxta §. in computatione; dict. l. final.* Dum autem hic præterea quæritur, intra quæ tempora inuentarium fieri debeat, & quid de præscriptione non confecti inuentarii? Respondeo idem clare decidi *in d. l. fin. §. sin autem dubius*, quod scilicet inuentarium inchoari debeat intra mēsem post apertas tabulas, vel delatam hereditatē ab intestato, & perfici

debere, intra alios duos proximos meoses, vel ad summum intra annum, si res hereditarias longius abesse contigerit. Quo neglecto vel omisso, heres beneficio inuentarii amplius se iuuare non potest, sed postquam adiuit hereditatem, tenetur creditoribus & legatariis in solidum, etiam vltra vires bereditarias, nec Falcidiam dettahit, *d. §. si vero, & not. Angel. in l. 1. §. hac stipulatio. ff. si cui plus quam per Falcid.* Sciendum tamen est, quod istud tempus ooo currit ignoranti, sed tantom scienti, *vt habetur & notatur in d. §. sin autem dubius.*

Octaua questio.

Quid in huiusmodi contractibos emptionis & venditionis redituum cum pacto retroueodendi operetur clausula hæc: Sibi, videlicet, coniugibus, & ipsorum heredibus, jhnen (verstehe/ den Eheleuten / vnnd jhren Erben) anne soluto ioatrimooio oullis extantibus liberis, vxori præiudicet in parte vel in toto? Ad hanc quæstionem respoodeo, qoodnon obstantibus illis verbis vxoti soli potuerit redemptio annui census fieri, & precium solui: Er qood per illa verba pacti nullum præiodicium ei creari potuerit, neque in toto oeque iu parte. Primo enim reperitur in pacto, quod redemptio fieri possit & debeat ipsis coniugibus, vbi intelligitur tacite, vel alteri eorum, mortuo videlicet vno. Deinde non reperitur in dicto pacto illa dictio copularius, &, quod scilicet redemptiu fieri debeat superst[illegible]i coniugi, & heredibus simul, sed verba ita sonant (ipsis scilicet coniugibus, ipsorum heredibus vel possessoribus, &c.) quæ verba ad important, vt redemptio primum ipsis coniugibus, vel alteri eorum, aut si hi amplius in viuis non siut, deinceps ipsorum heredibus: ac nec his existentibus, ad extremum extraneis possessoribus fiat: Ita quod hæc verba non denotent connexitatem temporis, aut concursum personarum, sed volunt vt redemptio fiat ordine successiuo: Attamen posito quod hæc dictio copulatiua, &, apposita fuisset pacto, tamen hoc casu resolueretur io disiunctiuam, per ea quæ notat Bart. *in l. sæpe. ff. de verborum significatione, & idem plane in l. si quis ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. & Bald. in l. fin. C. de codicill. & in c. 1. de duobus fratribus, à C. pit. inuestit. & Oldrad. consil. 161. vide omnino Bartolum in l. Gallus. § 1. ff. de liber. & posthum.* Et hanc interpretationem amat loci consuetudo, secondom quam ipse reditus vxori soli, tanquam res mobilis, fuit debitus, quare est seruanda: qnia in dubio contrahentes noluerunt recedere à consuetudine loci, sed præsumuntor iuxta eam coorraxisse, *iuribus supra allegatis.* Cum igitur redemptio annui istius reditus soli mulieri semel sit iuste facta, atque ipsa totius precii domina effecta atque proprietaria, vt supra ostensum est, sequitur, quod nec mortua ea, heredes mariti defuncti aliquod ius in eo prætendere poterunt, sed deuoluetur totum istud patrimoniom mulieris, ad proximos eius heredes: Nec enim hic inspicitur ioitium contractus, hoc est, cuius pecunia reditus ille annuus comparatus sit, sed mortis euentus, vter scilicet ex coniugibus prior decesserit, vt alteri superstiti vigore consuetudinis, rerum mobilium, inter quæ & hunc reditum, iotta decennium, à die interpositi pacti redemptum, coonumerati debere, supra pluribus probatum est, successio delata sit.

Nona questio.

Item quid operetur hæc clausula in contractu & litera emptionis, &c. Quod redemptio omni tempore quandocunque placuerit venditoribus, sit reseroata libera & permissa, vel in medietate pretii soluendi, vel in toto: Anne faciat pretium solutum, rursus rem mobilem esse? Ad hanc quæstiooem supra respousum est, quod licet illa verba pacti de retrouendendo generalia, infinitatem temporis continere, & sic perpetuum reditum efficere videantur: tamen non impediunt, quo minus reditus cum eiusmodi pacto venditus inter mobilia connumeretur, secuta videlicet postea intra deceooium proximum redemptione. Ex quo sequitur, quoniam ipse reditus res mobilis est, & vxori vigore consuetudinis debetur, quod etiam precium inde redactum res mobilis, & vxori debita dici debeat, per ea quæ supra scripsi, ad quæ nunc denuo me refero.

Decima questio.

Quid item hæc clausula, perpetui & annui reditus, Erblichen vnd järlichen Renthen/&c. In hac quæstione videtur nonnihil hærendum, quia à verbis contractus non est recedendom, *l. si quis stipulatus sit Stichum, de verbor. obligat. & l. fideiussores Magistratuum. ff. de fideiuss. & l. fin. C. communia vtriusque iudic. cum similibus.* Com igitur in litera emptionis & veoditionis reperiatur illud verbum, scilicet (erblichen) videtur quod contrahentes voluerint buoc reditum perpetuum esse: Id enim significare videtur vocabulum illud (erblichen.) Ex quo sequererur, quod annuos iste reditus inter mobilia esset censendus, & per consequens vxori soli oon relinquendus, sed inter ipsam & heredes mariti defuncti æqualiter diuidendus per ea quæ supra adduxi. Sed tamen duobus modis ad hæc respondeo. Primo, licet illud vocabulum (erblichen) in nostra lingua vulgari & vernacula videatur hanc habere significatiooem, quod scilicet idem sit quod perpetuum, quod tamen in hoc nostro casu hanc significatiunem babere non possit, idque sic probo: nam constat ex ipso pacto retroueoditionis cōtractui emptionis & venditionis apposito, quod contrahentes voluerint annoum hunc reditum non perpetuum, sed redimibilem esse: Quare oon est verisimile, quod eum perpetuum nominarint, ne scilicet ipsi re & verbis secum pugnare viderentur. Erit igitur illa significatio aptior, vt verbum illud (erblichen) idem significet quod hereditariom, hoc est, quod ad heredes transeat: Ita enim semper est facienda interpretatio, vt contrarietas vitetur, & res potius valeat quam pereat, *per notata in cap. inter dilectos, de fide instrument. & cap. contra eum, & cap. vtile, de regul. iur. in 6. l. quotiens. ff. de rebus dub. cum similibus.* Deinde dato, quod illud vocabulum (erblichen) idem significaret quod perpetuum, & sic à contraheotibus literis emptionis & venditionis per imprudentiam forte esset insertum: tamen quia in nostro casu constat expresse de mente & voluntate contrahentiom, qoi hunc reditum redimibilem esse voluerunt, nón est magnopere de isto verbo curandum. Magis enim in contractibus attenditur quod actum est, quam quod sctiptum, per text. *in l. sed Celsus. § si fundus, de contrahend. emption.* vbi dicitur, quod in contractu potius id quod actum, quam scriptura perspici debet, vt dicitur *in l. 1. C. plus valere quod agitur, & in l. 3. eodem titu.* vbi dicitur, noo quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur: Iustum enim est voluntates cuntrahentium magis quam verborum coocepti onem inspicere, *vt dicitur in l. fin. in princip. C. quæ res pigno. oblig. poss. ad idem text. in l. in conuentionibus. ff. de verborum*

verum signification. & in l. promittendi, ff. de iure dot. cum concordan.

Et ita paucis ad quæstiones supra positas de iure respõdendum, puto ego Paul. Steinlinus, iurium Licentiatus minimus, generosorum Comitum Isenbergensium superiorum Consiliarius in Budinga: Saluo tamen tuo, vir clarissime, & aliorum Doctorum virorum rectius sentientium saniori & perfectiori iudicio.

CONSILIVM, vnd Rathschlag/ Ob das angelegt Gelt auff Widerkauff/ vnd widerumb abgelöst / sol für beweglich Gut vnd fahrende Habe geacht werden.

THEMA NOSTRVM EST tale.

QVod pecunia ad reditus comparationem destinata, & restituta, sit vere mobilis, & inter res mobiles computanda.

CASVS.

DEr fall helt sich also. Weilandt der Hochgelehrt Doctor Vlrich Windemacher / Trierischer Churfürstlicher Hoffrath / vnnd seine Haußfrawe Hedwig / haben in stehender Ehe zweyhundert Goltgülden der Wirdigen Frawen Abbatissin vnd Kloster zur Steuben auff der Mosel geben auff ein Fuder Weins jährlichs auß dem Hoff zu Ernst zuentrichten / auff Widerkauff / vnnd mit dem Vorbehalt / wann es gemelter Frawen Abbatissin vnd Convent gefällig / mögen sie solch Fuder Wein Renthen abkündigen / vnnd in erlegung gemeldter Summa 200. Goltgülden widerum̃ an sich lösen / lauth der verschreibung / welche im jahr 1525. zu Coblentz auffgericht / vnd ist gemelter Doctor Vlrich kürtzlich darnach in Hispanien zu der Key. Mayst. geschickt / vnd auff der Reise on Eheleibliche Kinder verstorben / Anno 1526. am Tag Mariæ Magdalenæ, Folgend / als Doctor Justinus Gobler gemelte Frawe Hedwig zur Ehe genom̃en / hat sie jme solch 200. Goltgülden widerkauffs vnnd ablösiger Renthen in dotem vor jre Heyrathgut versprochen vñ gegeben. Darnach hat gedachte Abbatissin vñ Convent vber wenig jahr solch Fuder Wein Renthe jetzgemelten Eheleuten auffgekündiget / vnd in erlegung genandter sum̃a jre Verschreibung widerumb zu sich genom̃en: Es habens darnach die Eheleut an einem andern orth / nemlich zu Bürgen am Hame auff der Mosel bey Jacoben von Aldenawe / vnd seiner Haußfrawen: Zum dritten bey d' Edlen Frawen Margreta von Schöneck / weilandt Trierischen Hoffmeisters Witwen zu Spürckenburg / zum dritten mal angelegt. Ist jnen abermals abgelöst worden: Nach beschehener ablösung haben gemelts verstorbenen Doctor Vlrichs Windenmachers Schwester Kinder solche abgelöste 200. Goltgülden ex petitione hereditatis ab intestato vñ als ein vnbeweglich widerfellig Gut gefordert. Es gestehen aber die Eheleuth nit daß den angemasten Erben solch abgelöst 200. Goltgülden nach gestalt vñ gelegenheit dieser Sachen / gebüren möge / sonder sagen / es seyen die abgelöste 200. Goltgülden barschafft / vnd jhnen nach Gewonheit der Statt Coblentz / vnd sonst auß folgenden rechtmessigen Vrsachen / eygenthümblich zuständig.

Erstlich ist hie vnderscheid zumachen zwischen erblichen / ewigen / vnablösigen beständigẽ gewissen Renthen vnd Gütern / vnd vnder denen die nit erblich / nit ewig / beständig / gewiß / sonder ablösig / auch allbereit abgelöst seind / wie hernach an 5 den Denunciationen / loßkündigungen der Würdigen Frawen Abbatissin zur Steubẽ / vnd auß deß ersten Contracts cum pacto retrouendendi quandocunq; &c. apposito, Verschreibung zusehẽ / wie dann auch zu derselbigen zeit die Ablösung wircklich geschehen / vnd das Kauffgelt / nemblich 200. Goltgül. Frawen Hedwigen widerumb zugestelt seyn / &c. Aber die Erblichen / ewigen / gewissen / vnablösige Renthen / zinß / vnd jargülte werden gemeinlich im Rechten / vnd nach Gewonheiten für vnbewegliche Güter gehalten / & ita intelligitur Clementina, *exiui de paradiso. §. cumq; annuos reditus, de verb. sign. & quæ not. Bald. in l. subemus, & in auth. ingressi. & in l. priuilegia, C. de sacros. eccles. Et prædictam decisionem tenet Alex. Imol. in l. sciendum, in princ. col. 3. in ver. extr. gl. quærit hic. ff. qui satisd. cog. &c.*

Aber die ablösigen / vngewissen / erkauffte / oder dermassen geschaffene Renthe vnd Gülte / daß sie jährlich erlediget vñ abgelöst werdẽ mögen / sollen vor barschafft vnd beweglich Gut geacht werden / quia reditus annui non perpetui, sed ad modicum tempus duraturi, vt pote ad quatuor aut quinque annos vsque (vt in casu nostro præsenti vix ad septennium) inter bona mobilia computantur & connumerantur, vt decidit Bald. *in l. hac edictali. §. hoc illud, colum. 2. versic. annorum, C. de secund. nupt.* Pro quo allegat text. *in l. fin. ff. quor. bon.* vbi interdictum quod datur ad immobilia, non datur ad prædictos reditus tali modico tempore finituros. Et idem tenet *in l. si certis annis, in fin. C. de pact.* Et Federicus de Senis *in consil. 12. alias 22. & Bald. in cap. 1. §. 1. vers. dominus Federicus, de cogn. feud. & Alexand. in addit. Bart. in l. mouentium. ff. de verb. signif. & Card. Alexand. in d. cap. 1. colum. 2. vers. in annuis præstationibus. in tit. de cogni. feud.*

Hierauß / vnd nach diesem vnderscheidt folget / vnnd schleust sich gewißlich / daß in vnserm Fall die abgelöste 200. Goltgülden bonum mobile, barschafft / vnnd beweglich Gut geacht werden sollen / vnnd haben also die vermeinten angemasten Erben nichts daran zukümmern noch zufordern gehabt.

Zum andern / so ist in diesem fall die gemelt Summ 200. Goltgülden / nit auff ein benandte oder bestimpte gewisse Zeit / als zehen / zwentzig / dreissig / oder mehr jare angelegt / binnen welcher benandten Zeit solch Fuder Weins nit solte abgelöst werden / sonder ist den verkäuffern vorbehalten / wann / vnd welche Zeit inen das füge vnd eben kompt / solche Sum̃a darzulegen / vnd das gemelt erkaufft Fuder Weins widerumb abzulösen / wie dann auch vngefährlich inwendig sieben jaren die ablösung geschehen / vnd gemelte Verkäuffer Abbatissin vñ Convent nie Sinns oder Meynung gewesen / daß sie solch Fuder Weins Pension lange reichen wolten / wie dann solchs wol genommen vnd gespürt wird auß irer sperrung vnd weigerung gleich deß ersten Jahrs beschehenen Kauffs / vnd auß den zweyen Churfürstlichen befelchschrifften Ertzbischoff Reicharts seliger Gedächtnuß / oben in probationibus registriert: Vnd solches sich auch im Werck vnd mit der That gefolgt vnnd befunden.

Demnach dann abermals zu schliessen / daß diß kein erblich / gewiß / beständige Renthe / oder jahrgülte / sondern

sonder ein vnbeständige/ vngewisse/ ablösige/ vnd allein auff der Verkäuffer gefallen annua præstatio vini gewesen / vnd also vor kein vnbeweglich widerfällig Gut geacht werden kan: Ergo in dicta pecunia redempta, quia redempta & restituta est, nihil iuris prætendere possunt heredes arrestantes, propter pactum reluendi, contractui appositum. &c.

Daß auch diß Fuder Weins von Abbatissin vnnd Conuent wider abgelöst/ vnd die angelegte 200. Goltgülden widerumb bar Gelt/ vnd fahrend Haab worden/ vnd also zu jhrer Natur vnd Art kommen seind/ Res enim, hoc est, pecunia, facile redit ad suam naturam, langst zuvor ehe vom Gegentheil einiger Kummer oder Rechtfertigung darauff vorgenommen oder geschehen sey/ erweist sich klärlich auß jhrem eignen Bekändtnuß/ da sie in jrem vermeinten Arrest solches selbst schreiben vnd sagen/ nemblich mit diesen Worten: Controuersi vini plaustrum, per præfatas virgines rursum, mediantibus dictis ducentis aureis, reemptum, & forte pretiū ducentorum aureorum nobili matronæ Margaretæ à Schoneck, Dominæ in Spurkenburg, mutuatum esse: Ita, quod per eādem nobilem Matronam in horas, & quasi momentanee restitui, &c. alio trāsferri & collocari possint, &c. Si igitur reemptū est vini plaustrū, si quoq; pecunia mutuum data, si in horas, & quasi momentanee restitui, alio transferri, & collocari potest; iuxta ipsiusmet partis aduersæ confessionem. Ergo nō est reditus perpetuus aut certus, & per consequens nō est bonum immobile, sed mobile, & nihil habēt in eo iuris aduersarii. Constat etiam mutuo datam pecuniā vtique de iure & consuetudine, non pro bono immobili, sed mobili reputari.

Deßgleichen bekennen vnnd sagen die Arrestanten Kläger in jrem vermeinten vngegründten Contumnonal Libell solches auch mit diesen Worten: Welchs Fuder Wein Renthen gedachter Justinus folgends bey jme in zweyter Ehe (wiewol das jnner mitler Zeit zum zweytenmal widerumb angelegt seyn mag) abgelöst genommen/ vnd jhme in seinen Nutz vnangelegt behalten hat/ rc. Ist es abgelöst/ wie sie abermals selbst bekennen/ so ist es auch widerumb zu seiner vorigen Natur kommen/ vnd bonum mobile wordē/ Auch in Doctoris Iustini Nutz gewendet/ darumb so haben die Arrestanten nichts daran zufordern / wie jhnen daran auch nichts gestanden wirdt.

Zum dritten/ so ist auch die Gewonheit zu Coblentz vor die beklagten Eheleuth/ vnd nit vor die Kläger Arrestanten/ dann die gibt vnd läst dem letzt lebenden alle gereide Güter vñ fahrende Haabe/ wie solches vberflüssig/ vnd mehr dann zu Recht gnugsam in Rotulo examinis nouem testium omni exceptione maiorum erwiesen/ vnd wahr gemacht ist.

Nun ist abgelöst Gelt fahrend Habe/ vnd barschafft/ dann in dem daß solche 200. Goltgülden abgelöst worden/ seind sie widerumb/ wie obsteht/ zu jrer vorigen Art vnd Natur kommen/ fahrend Habe vnnd Barschafft worden/ facile enim, vt dictum est, res redit ad suam naturam: Et est de iis rebus pecunia, quæ seruando seruari non possunt. Vnd ob sie sagen wolten/ die 200. Goltgülden seyē angelegt vnd dahin deputiert gewesen/ thut nichts zur Sach/ vnd gebührt gleichwol den Eheleuten/ quia destinatio non attenditur. §. *quod ergo, &* §. *sed si parauerit.* nec habetur pro facto, maxime cum in nostro casu, antequam fieret arrestū aliquod, vel prætensa actio institueretur, pecunia longe antea fuerat redempta & restituta. Neque enim destinatio pecuniæ est consideranda vel attendenda, cū pecunia non sit ad aliud inuenta nec disposita, nisi ad emptionem & comparationem rerum omnium mobilium & immobilium, *l. igitur. ff. de iure delib. &c.* Ita tenent Ioan. de Imol. Raphael & Alexand. *in l. cætera, d. §. sed si parauerit. ff. de legat.* 1. & Felinus Sandæus. *in c. cum adeo, colum 3. de rescript.* & Angel. de Claua. *in sua summa, vers. alienatio. § sexto,* & Alberic. de Ro a. *in 2. parte statutorum, quæst.* 205. *in princip.* volentes, quod si dicta pecunia non solum esset parata, sed etiam in manibus alicuius deposita pro emptione reditus seu prædiorum, quod sit mobilis, non obstante *l. 3. d. § quid ergo. ff. de contr. tut. & vtil. act.* ad quam respondent notabiliter DD. supra allegati. Et in casu nostro vult consuetudo Confluentina, quod non extantibus liberis, coniunx superstes succedat defuncto in omnibus bonis mobilibus atq; etiam immobilibus, secundum Auth. defuncto. C. *ad Tertull. & l. fœmina § fin. C. de secund. nupt.* vbi textus expresse dicit: Quod si nullam ex priore matrimonio habuit successionem fœmina, vel natus natave decesserint, omne quod quoquo modo perceperit, pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his i acquiscendi dominiū, vel testandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem, de quo in attestationibus nostris, &c.

Iam & pretium redempti reditus (quod est summa illa 200. aureorum) computatur inter bona mobilia, & illud pretium de consuetudine loci competit superstiti coniugi, quem contingunt iura mobilia, ergo arrestantes petitores in eo nihil iuris habēt. Optime faciunt ea quæ not. Bal. Angel. Perus. fratres, *in d. l. cætera d. §. sed si parauerit. ff de legat.* 1.

Zum dritten/ so ist die Obligation vñ Verschreibung ex contractu venditionis & mere personalis gewesen/ darumb solch abgelöst Fuder Weins / auch deß Contracts/ Vnderpfandts/ oder Versicherung halben vor kein erbliche gewiß beständige Renthe / noch vor vnbeweglich Gut geacht werden kan / dann es folgt hie das Vnderpfandt/ videlicet das accessorium, der Obligation/ als seinem Principal/ vnnd macht die Gülte oder Pension an jhr selbst nicht gewiß/ sondern versichert allein/ daß die benandt Pension jährlichs entricht vnd bezahlt werde/ sonst wann das Vnderpfandt die Renthe an jr selbst vergewisset vnd bestättiget/ so hetten die Verkäuffer/ Abbatissin vnd Conuent dieselbig Pension jres gefallens/ wann vnd zu welcher zeit es jne füget vnd gefelt/ zuerledigen vnd abzulösen nicht macht gehabt/ darumb dieser Contract vnnd Ablösung auch seines Vrsprungs/ Anfangs vnd Natur halben/ vor Bärschafft/ beweglich Haab vnd Gut zu halten/ Vnd haben die Arrestanten angemaßte Erben kein Fug noch Recht darzu/ vnd seind jrer vermeinten forderung vnd Klage vngegründt.

Zum fünfften/ vnd im Fall/ daß der keins were/ so ist doch wahr vnd deß Rechtens/ dz der beklagten Frawen Hedwigen jhr außständig Heyrath / vnnd versprochen widerlage Gelt von den angemasten Erben ehe vnd zuvor sie etwas von der adirten heredítet vnd angenommener Erbschafft gemelts Doctor Vlrichs Windenmachers seligen zu sich ziehen / entrichtet werden sol/ rc. Habet enim dotata & donata coniunx in omnibus bonis defuncti mariti de iure scripto & communi, ius prælationis, retentionis, & tacitæ hypothecæ, *l. 2. §. fin. ff. de priuil. cred. l. vnic. C de priuil. dot.* vbi habetur in rebus dotalibus vendicandis, mulierem omnem habere post dissolutum matrimonium prærogatiuā, & neminem credito-

creditorum mariti, qui etiam licet anteriores sint, posse sibi potiorem causam in his per bypothecam vindicare, &c.

Zum sechsten/so hat Frawe Hedwig solch 200. Goltgülden jetzigen irem Haußwirth Doctori Iustino in dotem. zu Heyrathgut/bracht vnd gegeben/Woher wolte sie sonst einig dotem vnd Heyrathgut/jhme zugebracht haben? Nachdem jr voriges Heyrahtgut/zusampt dem versprochnen widerlege Gut / donatione propter nuptias. jhres verstorbnen Haußwirts seligen (nemblich fünffhundert Gülden an Golde) jre noch heutigs Tags außständig/vnd nicht entricht ist. So sagen die Recht/ quod intersit Reipublicę mulieres esse dotatas, quodque mulier secundo nubens censeatur dare dotem secundo marito. *iuxta l. hac edictali, C. de secund. nupt. cum similib.* Imo quod possit omnia sua bona dare secundo marito in dotem, nullis extantib. liberis, vt in casu nostro, prioris matrimonii, *d. l. hac edictali, in prin. iuncta gl. in verb. diuiditur, C. de secund. nupt. & ibi omnes ita tenent, insuper Ioan. de Garonis, col. 3. vers. in tex. ibi, nec dotem, & ibi, idem Bert de Carpent. num. 17. & text. in l. fine liberis, C. de donat. ante nupt. & in l. vnica, & ibi gloss. 1. C. de inoff. donat. & ibi Scribent. & text. in §. & ibi Iacob. de Beluis. in primo contrario, & etiam Bart & idem in §. nec illud quoq; nobis relinquendum, & ibi gloss in auth. de nupt. col. 4. & Alex. consil. 122. & consil. 147. & consil 42. lib. 7. Idem Nicolaus Boerius quaest. 95. & quaest. 101. à princ.*

Zum sibenden/seind nachfolgende Vmbstände hie auch vor die beklagte Eheleuth / vnnd wider die Arrestanten Kläger zu deuten vnnd zu bedencken: Erstlich/ daß die abgelöste zwey hundert Goltgülden seind bonum acquisitum constante matrimonio redemptiuũ. Zum andern / non magna nec pretiosa summa, seind kein tausendt oder zwey tausendt Gülden. Zum dritten seind kein erbliche stehende Renthe je gewesen/ non perpetuus reditus, sed ad modicum tempus, & ad placitum vendentium, qui vix septennio durauit. Zum vierdten ist abgelöst Gelt/ redemptus reditus, & restituta pecunia. vnnd ist nach beschehener Ablösung der vermeyne Kummer vnnd Klage erst vorgenommen worden. Zum fünfften/daß die Statt Gewonheit allein auff Erblich erkauffte wehrende Renthe/vnd nicht auff abgelöst Gelt geht vnd zuverstehen sey/ Et quod pretium redempti reditus computatur inter bona mobilia. Zum sechsten seind solch 200. Goltgülden/ dos & patrimonium mulieris secundo marito data, vnnd ist kein ander Heyrathgut der zeit vorhanden gewest/vnd noch. Zum siebenden hat sie/Frawe Hedwig/ auch sonst kein ligende Güter oder einig Leibzucht von vorigem irem Haußwirth seligen empfangen gehabt oder bekommen. Zum achten/so hat dieser zweyer Haußwirth von der zeit an/biß jetzt die onera matrimonii getragen/wie auch noch/rc.

Zum achten folgen hie der Scribenten vñ Doctorn Namen vnd Zunamen/beyde alter vnd newen / welche alle halten vnd schreiben/ das angelegt Gelt auff Renthe/vnd wider abgelöst/ vor beweglich Gut/ barschafft/ vnd fahrende Haabe zu achten sey/als nemblich/Iacob. de Rauenna. Raynerus de Forliuio. Cyn. de Pistorio. Bald. de Peru. Ang. de Peru. Florian. de S. Petro. Ioan. de Imola. Paulus de Castr. Franciscus de Aretio, Raphael Fulgosius, Alexander de Imola, Iason de Mayno, Lancilotus. Decius, Felinus Sandaeus, Cardinalis Alexandrinus, Albericus de Rosate, (quamuis contratius) Philippus Cornaeus, Philippus Decius, ambo *in l. ea demum, C. de collat*, Bartolus de Firmo, Matthaeus de Afflictis, Albertus Brunus, Angelus de Clauasio, Syluester *in sua summa*. Ioannes de Selua, Mansuerius, duo arresta, vnum Parisiense, & alterum Burdegalense: hos omnes nominatim recenset Nicolaus Boerius, qui idem tenet *quaestione seu consilio 3. & decisione aurea* 209. Item & hi, videlicet, Fredericus de Senis, Speculator, Geminianus, Andreas de Isernia, Aluarotus, Andreas Barbatia, Arnoldus Peronus, Bartholomaeus Chassanaeus, Carolus Ruinus, Carolus Molinaeus, &c. Item Andreas Alciatus *in l. mouentium. ff. de verb. & rer. signif.* & Nicolaus Bellonus, *consil. 23.*

Vnd was die obgemelte Scribenten vnd Doctores alle für fundamenta vnd rationes jhrer Opinion vnd Meynungen setzen / die haben alle statt in casu nostro praesenti, oder ist je vnser casus denselbigen rationibus vnd fundamentis nicht zuwider/rc. Sich hiemit auff jre Lehre vnd Consilia gezogen/welches niemandt newe/seltzam / oder vngewöhnlich sich bedüncken lassen sol/ cum reditus empti cum pacto de retrouendendo, etiam de iure Saxonico, reputentur res mobiles, & inter mobilia. Et ita obseruatur etiam de consuetudine in terris, vbi causae deciduntur secundum Ius Saxonicum, prout manifeste asserit Clarissimus Dominus Doctor Hieronymus Schurpff, *in suo consilio 72. centuria 3.*

Sic, vt supra deductum, Iuris esse sentio, ego Iustinus Goblerus Goarinus. Iurium Doctor, & ita puto esse iudicandum: Saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

Et ego Ethardus Crispus Egranus, Iurium Licentiatus, huic clarissim. ac peritissim. Domini Consulentis sententiae subscribo, meumque addo calculum, Motus potissimum Dn. Bartholomaei Chassanaei authoritate, qui in consuetudinibus Burgundiae *Rub 5. §. primo*, hanc distinctionem inter annuos census ponit, inquiens: Quod si sint reditus annui, qui non sunt perpetui, sed ad modicum duraturi, cõputantur inter mobilia. Allegat Baldum & alios complures, vt est ibi videre. Quam distinctionem & D. Andr. Alciat. *in l. mouentium ff. de verborum significatione*, agnoscit: Nec eam Bartol. reiicere videtur, in *authentic. de non alien. aut permut. reb. ecclesiast.* §. 1. vbi dicit: Et nota in verbo, vult enim. Quod annonae, ciuiles seu reditus quandoque reputantur inter immobilia, perinde ac si diceret, quandoque inter mobilia, &c. Quod hac mea Syngrapha attestator.

LITERARVM CONTRACTVS emptionis & venditionis reditus annui vnius plaustri vini, cum pacto retrouendendi seu redimendi quandocunque, &c. pro ducentis florenis aureis

TENOR ITA HABET DE verbo ad verbum.

WJR Catharein von der Newenburg/ Abbantissin / Sophia von Wilberg Priorin / vnd gantz Conuent deß Klosters zur Sniben / Regulirer Ordens / thun kunde vnd bekennen offentlich an diesem Brieff vor *Contractus redemptiuus & resolutiuus.*

vor vns vnd alle vnsere Nachkommen vnd Kloster/daß wir vmb vnsern/derselben vnsern Nachkommen vnnd Klosters scheinbarn Nutz vnnd Notturfft willen/mit verwilligung deß Ehrwirdigen vnd Geistlichen Herrn/Herrn Johan/Abt deß Gotteshauß zu Sprengkirsbach/als vnsers Visitators/eins rechten stäten vnd vnwiderrüfflichen Erbkauffs/wie der in Recht vnd nach Gewonheit allerbest Krafft haben/vnnd beständig seyn kan/soll vnd mag/verkaufft haben vnnd verkauffen in vnd mit Krafft dieses Brieffs/dem Würdigen vnnd Hochgelehrten Herrn Vlrichen Wendenmacher von Coblentz/der Keyserlichen Rechten Doctor/Hedwigen seiner Ehelichen Haußfrauwen/vnd jhren Erben/oder inhalter diß Brieffs/mit jrem guten wissen vnd willen/die vmb vns recht vnnd redlich kaufft haben ein Juder Weins Erblichen vñ jährlichen Zinß/alle jährlichs zu Herbstzeit/ohne längern verzug/durch vns vnd vnsere Nachkommen/oder vnsern vnd vnserer Nachkomendt Hoffmañ zur zeit zu Ernsten/obgemeldten Doctor Vlrichen vnd Hedwigen Eheleuthen/jren Erben oder inhalter/vorgenandt/zugeben/zu handtreichen vnd zubezalen/sonder intrag/hindernuß oder saumnuß/in einige Weise/auß vnsern vnd obgedacht vnsers Klosters Hoffrenthen/Zinsen/Gütern/Nutzen vnd Gefällen zu Ernst scheinende/vmb zwey hundert Rheinischer Goltgülden/gut an Golde/vnd schwer genug an Gewicht/die wir also bar vnd in einer gantzen vnvertheilten summen von den obgemelten Eheleuthen vor dato diß Brieffs empfangen/vnd fürter in vnsern/vnnd obgemelts vnsers Klosters scheinbarn Nutz vnd merckliche Notturfft gekehrt/vnd gewandt haben/deß wir sie auch hiemit quit/loß vnd ledig zehlen/vñ vns vor bezalt halten. Darumb so haben wir geredt/gelobt vnd versprochen/gereden/geloben vnd versprechen vor vns/alle vnsere Nachkommen vnd Kloster/in Krafft diß Brieffs/den wolgeb. Eheleuthen/iren Erben/oder inhalter/wie vorsteht/solch Juder Weins Ernster maß erblichē vnd jährlichen Zinses/auß obgemelten vnsern Hoffzehenden/Renthen/Gülten/Gütern/Nutzen vnd Gefällen zu Ernst in vnser eigen Faß/alle vnd eins jeden Jahrs nun fortmehr zu Herbstzeiten/ohn alle einrede/zulieffern/also vnd mit der gestalt/wann wir oder vnser Nachkommen durch vnsere dartzu verordnete Befelchhaber/auß demselbigen vnserm Weinwachs zu Ernst zwey Juder vnsers gefallens zuvor abgezogen/So sollen darnach die obgemelten Eheleute/jre Erben/oder inhalter vorgemelt/vnder den vbrigen vnsern Weinen die Chure haben/ein Juder darauß nach jrem gefallen zunemmen. Vnd damit dieselbigen Eheleute/jre Erben vnd inhalter vorgemelt solchen Juder Weins Renthen erblichen vnd järlichen Zinß desto sicherer vnd gewisser seyn vnd bleiben mögen/so haben wir jne darvor zu rechtem Vnderpfandt versetzt vnd verlegt/versetzen vnd verlegē wissentlich in vnd mit diesem Brieff die obgenandte vnser vnd vnsers Klosters Hoff/Renthe/Zehend/Zinß/Güter/Nutz vnd Gefälle zu Ernst/alle sampdlich/vnd ein jedes insonderheit/gantz nichts darvon abgescheidē/also vnd mit dem vnderscheidt/ob wir/oder vnser Nachkommen eins oder mehr Jahrs an gantzen vnd guter Lifferung vnd Bezahlung deß vorgeschriebnen Jud Weins erblichen vnd jährlichen Zinses seumig würde (welches doch nicht seyn oder geschehen sol) daß alsdann die obgemelte Eheleuth/jre Erben/oder inhalter vorgemelt/die obgedachte vnser vnd vnsers Klosters Hoff/Rente/Zehend/Güter/Nutzung vnd Gefälle/als jre Vnderpfandt/sampdlich oder sonderlich/mit oder on Gericht/innemen/zu jren Handen bringen/dieselbige verleihen/oder jnen selbst behalten/vnd sich deren alles jres Willens vnd gefallens/gleich anderer jhrer eygener Güter/gebrauchen mögen vor allen versessenen Zinß/Kosten vñ Schaden/so darauff gangen were/sondern vnsern/vnserer Nachkommen vnd Klosters hindernuß od' widerstandt/in einiger Hand weise/also lange vnd biß zu der Zeit/daß wir oder vnser Nachkommen vnd Kloster jnen solchen versessenen Zinß vnnd Hinderstandt/mit sampt allen auffgangenen Kosten vnd Schaden/deß auch jren schlechten Worten/ohne einige Beweisung oder Eydt darumb zuthun geglaubt werden solle/vollkömlich vnd wolbezalt hetten. Dargegen dann vns oder vnser Nachkomen vnd Kloster nit schützē noch behelffen sollen noch wöllen mit einigen Priuilegien/Freyheiten/Gewonheiten/Exception/Absolution/oder anders/dz gedachter Doctor Vlrichen vnd Hedwigen Eheleuten/jren Erben/od' inhalter vorgemelt/hierin einigē Nachtheil geberen/vnd vns/vnsern Nachkommen vnd Kloster zu Nutz vnd gutem möcht reichen vnnd kommen: Dann wir vns deß alles/wie es auch Namen haben/oder erfunden werden mag/gantz vnd vollkömlich verziehen haben/vnd verzeihen wolbedächtlich in vnd mit disem Brieff/vnd haben darauff den vielgemelten Eheleuthen/jren Erben/oder inhalter obgemelt versprochē/vnnd in guten Treuwen zugesagt vor vns/alle vnsere Nachkommen vnd Kloster/jnen diß Kauffs gantz gute vollkommen Wehrschafft zuthun/als recht vnd Gewonheit ist/vnd sie deß von allen Rechtlichen Außsprachen vnd andern hindernuß zuentheben/vnd gegē allermenniglich Schadloß zuhalten/Auch wider alles vnd jedes vor vnd nach/hierin geschrieben nimmermehr zusprechen/zu thun/zu werben/oder schaffen das gethan werde/mit Geistlichen oder Weltlichen Gericht heimlich/offentlich/od' einiger anderer Weise/sondern es sol gegen dz alles vnd jedes insonderheit vns/vnsere Nachkommen vnd Kloster nit schützen/freyen oder schirmen einiger Außzug od' Behelff Geistlichs noch Weltlichs Rechtens/Auch kein Hagel/Mißwachs/Theuwrung/Krieg/oder ander dergleichen Vngefell/wie sich das vber kurtz oder lang begeben möcht/welchs doch Gott der Allmächtig verhüten wölle/dann wir darauff gantz vnd zumal verziehen/vnd den vorgemelten Eheleuten jhren Erben vnd inhalter vorgemelt/zugesagt haben die Lifferung/wie obsteht/ohn alle verhinderung zuthun/Auch auff alle Bäpstliche/Keyserliche/Königliche vñ andere Priuilegia vnd Freyheiten/Gnad/Recht/Gewonheit/Conseruatori vnd anders/so vnsere Vorfarn von Römischen Bäpsten/Keysern vnd Königen erlangt/oder sonst von Gewonheit auff vns bracht hetten/wir auch/oder vnsere Nachkommen in künfftige Zeit dergleichen erlangen vñ zuwegen bringen würde/dardurch wir vns wider das so vorgeschrieben ist/einiger gestalt behelffen vnd wehren möchten/vnd sonderlich auff dz recht sprechend/gemein verzieg versahe nit/es sey jme dann ein sonderer vorgangen/rc. sonder alle geferde. Doch habē wir vns/vnsern Nachkommen vnd Kloster hierin vorbehalten/solch Juder Wein/Renthen/wann vnd welche Zeit vns füget vnnd eben kompt nach geschriebener massen wider abzulösen/also/wann wir kommen vnnd bringen den vorgemelten Eheleuten/jhren Erben oder inhalter obgemelt hundert der obgemeldten Goltgülden schwer genug an Gewicht vnd gut an Golde/od' je neun vnd zwentzig alb. gantz oder an Pfenningē vor den Goltgülden gerechent/alles Müntz gehalt vnd Wehrung der Churfürsten bey Rhein/wie dieselbig jetzt zur zeit genge vnd gebe

Obligatio dandi, soluẽdi & praestandi census & reditus plaustri vini.

Distractus & resolutio prioris contractus. Pactum retrovendendi quãdocũq. Quod cohaerentia contractus vestitũ est siue cõfirmatũ, tãtisper vires habeat.

quamdiu principalis contractus, cui est appositum, suas vires retinet, l. petens, C. de pactis. & Bartol. censuit cum contractu pactum solli.

gebe seind/So sollen wir mit Bezahlung oder Jahrrenthen nach anzahl der Zeit/auch alles hinderstands Kosten vnd Schaden/ob einiger darauff gangen/vnnd noch nit bezalt were/macht haben den erblichen vn jährlichen Zinß zum halben theil damit abzulösen/vnnd als dann schuldig vnd verpflicht seyn binnen Jarsfrist nechst von solcher Ablösung folgend die vberigen hundert Goltgülden an Golde/oder je neun vnd zwentzig alb. von den Goltgüldē bezalt den obgemelten Eheleuten/jren Erben oder inhalter vorgemelt on einigen längern verzug auch zuliefern/vn damit dz vberig halb Fuder Wein Renten auch abzulösen/wie vorstehet/ Vnd ob wir oder vnser Nachkomen daran säumig erschienen/vn die zweyte bezalung vn Ablösung/ wie jetzt gemelt/binnē jarsfrist nit thun würden/so sollen wir schuldig/ verpflicht vnd verbunden seyn/die erste gelieferte hundert Goltgülden von den obgenandten Eheleuten/jren Erben/vnd Inhalter vorgemelt/zu jrem gesinnen wider zunemen/vn inen widerumb wie zuvor järlich ein Fuder Weins darvon zuhandreichen/biß so lang wir die Ablösung vorgerührter massen thun/die vns auch zu jederzeit/wañ wirs begerē/ vergünt werden / vñ zugelassen seyn sol/alle Argelist vñ geferd hierin gäntzlich außgescheiden. Vnd deß alles zu wahrer Vrkund /haben wir vnser vñ vnsers Klosters Siegel vor vns vñ vnser Nachkomen angehangen an diesen Brieff/vnd darzu gebetten den Ehrwürdigen vñ Geistlichen Herrn/Herrn Johann Abt deß Gotshauß zu Sprengkirsbach als vnsern Visitator, daß er alle obgeschrieben Dinge zubekräfftigen sein Insiegel bey das vnser wölle hängen: Das ich Johann obgemelt also gethan haben/bekenne/vnd mein Siegel zu Gezeugnus aller vorgeschrieben Sachen an diesen Brieff gehangen habe/der geben ist am Sambstag nach Ægidii; in den Jahren vnsers Herrn / tausent / fünffhundert / vnnd fünff vnd zwentzig.

Difficultas, mora, & cessatio vendentis Dominæ & Conuentus, in præstando & soluendo reditu plaustri vini.

Als gemelter Doctor Vlrich Windenmacher in Hispanien zu Keys. Mayst. geschickt/vñ verstorben/haben die obgenante Abbatissin vnd Conuent seiner nachgelassen Haußfrauwen Hedwigen / das Fuder Wein Renthen nicht lieffern wöllen/ sondern geweigert vnnd vorbehalten/ also/daß auff jre der Witwen supplicieren Ertzbischoff Reichardt zum zweytenmal befelch gethan vnd geschrieben/ sie die Witwen zuentrichten / wie hernach folget.

Reichart von Gottes Gnaden/Ertzbischoff zu Trier/2c. vnd Churfürst.

Mādatum & rescriptū Archipræsulis & Principis Electoris Treuir. pro soluendo reditu plaustri vini. primum.

Ersame vnnd Geistliche andächtige/ Vns hat vnsere liebe Andächtige Hedwig/ vnd weylandt deß Hochgelehrten vnsers Raths/vnd lieben getrewen Doctor Vlrichs Fabritij nachgelassene Witwe klagend vorbringen lassen / wie ihre das Fuder Weinrenthen/so gemelter Doctor Vlrich vergangnen jahrs vmb euch kaufft/vber ihre bitt vnd Ansuchen/ diesen Herbst/inhalt d' Verschreibung darüber sprechend/ von euch nicht werden habe mögen/auß Vrsachen/daß ihr vermeint/sie schuldig zu seyn ein Faß gehn Ernst in ewern Hoff zustellen/Vnd vns darauff mit aller Demütigkeit gebetten / nach dem die gedachte Verschreibung vermöge vnd inhalt/daß ihre das obgemelt Fuder Wein renthen in ewer eigen Faß lieffern sollet / euch daran zuhalten/damit jr dem also nachkommet. Wañ nun das also die Warheit ist / wie ihr auß beyligender Copey sehen werdet/so begeren wir an euch/mit ernst befehlend/ihr wöllent die vorgemelte Hedwig deß Weins ohn allen weitern verzug/ inhalt mehr gedachter Verschreibung/entrichten/vnd das in keinem weg seumen/ damit wir nicht verursacht werden/ jhre als einer Witwen auff ferner anruffen / gebührliche Hülffe zuthun/ Dann ihr habt euch je deß selber zuweisen/was jhr euch in diesem Fall vnter ewern vñ euwers Conuents Siegel verschrieben vnnd begeben/ daß jhr solches biß auff wider Ablösung zuhalten schuldig seyet. Geben Ehrnbreitstein / Sontags nach aller Heiligen Tag / Anno, &c. 26.

Abbatissæ & Conuentui Monasterij Monialium in Stuba.

Folget ein ander Churfürstlich Befelchschrifft vor die Widwe/ in eodem negotio.

Reichart von Gottes Gnaden/Ertzbischoff zu Trier/ 2c. vnd Churfürst.

Secundum Mandatum & rescriptū Archipræsulis & Electoris Treuerici cōtra Abbatissam & Conuentum Stubenum ad soluendum reditū plaustri vini.

Ersame vnd Geistliche liebe Andächtige/Nechst verschienen Sontags nach aller Heiligen Tag haben wir euch auff bittlich ansuchen / weiland Doctor Vlrichs Windenmachers nachgelassene Witwe thun schreiben/mit angehefftem begern/ sie deß Fuder Weins jährlicher Renthen/so gemelter Doctor Vlrich hiebevor vmb euch kaufft / on allen verzug/ zuentrichten. Vñ wiewol wir vns nach gestalt der Sachen gäntzlich versehen gehabt/jhr solt euch nicht allein auff solch vnser Schreiben/sondern viel mehr auff ewer selbst vbergeben Brieffe vnd Siegel der billigkeit langs vnderwiesen/vnd gehalten haben / so werden wir doch von gedachter Witwe abermals klagend bericht/daß sie biß auff diesen Tag deß obgemelten Fuder Weins in mangel stehet/Vnd möge wol seyn/daß jhr in euwerm Hoff zu Ernst ein Fuder Wein habt ligē lassen/ in meynung/jr solches zugeben/Als aber sie hinauff geschickt/ vnd den Wein besichtigen wöllen/hab sie den gantz vnauffrichtig befunden. Nun ist on noth euch zu erinnern/ weß jhr / vermöge euwer selbst Verschreibung schuldig seid/dann jhr tragt deß vngezweiffelt gut wissen / Vnd darum stehet nachmals an euch vnser begeren mit gantzem ernst befehlend/ jhr wöllent der vorgemelten Witwen/ein Fuder guten einschmäckigen/vnd auffrichtigen Wein fürderlich entrichten vnd vergnügen / oder euch sonst in andere Wege mit jhr vertragen/ damit wir kein weiter Klage derhalb vernemmen. Dann wo solches nicht geschehe/werden wir nicht vnderlassen / der Witwen inhalt Brieff vnd Siegel/ zu dem/ das jhr billich eygent/ohn allen jhren Vnkosten oder einig Arbeit darumb zuthun/ als wir vns deß schuldig erkennen/ zuverhelffen/darnach wisset euch zurichten. Geben Ehrenbreitstein/am Montag post octauas Regum, Anno, &c. 17. more Treuirens.

An Abbatissin vnd Convent zur Stuben.

Wie nun Abbatissin vnd Convent anfänglich sich gesperret das gemelt Fuder Wein Renthen zugeben/also haben sie darnach sters dahin getrachtet/wie sie das ablösen möchten/Nun als sie einen bekommen/der die 200. Goltgülden für sie dargelegt/haben sie der gemelten Frawen Hedwigen (welche sich mitler Zeit an Doctor Justinum Gobler bestatt) jhr die Loßkündigung zum zweytenmal schrifftlich gethan/wie hernach folget.

Folgen zwo underschiedliche Loßkündigungen der Abbatissin zur Stuben.

PRIMA DENVNCIATIO Redemptionis reditus annui vnius plaustri vini, cum oblatione pretii.

Die erste Loßkündigung.

Nunciatio oblationis, & reluitionis reditus plaustri vini, prima.

MEinen freundlichen Gruß zuvor / Ersame günstige Frauwe / Wie ihr wisset / Ich vnnd mein Convent euch Jars ein Fuder Weins schuldig seyn / welches ewer Haußwirt seliger vns vmb zweyhundert Goltgülden abkaufft / mit dem vorbehalt / wann wir die zweyhundert Gülden mit der Jahrrenthen wider geben / sol jetzgenañt Fuder Weins absein vnd zu geben nicht mehr schuldig / Derhalben ich euch günstiger Meynung nicht wil bergen / daß mir Gott vnd gute Freunde geholffen haben / daß ich zu Herbstzeit das Fuder Weins mit den zweyen hundert Goltgülden liffern / laut der Verschreibung / An euch mein begeren / ihr wöllet jemands / dem jr vertrawet / herauff zu mir verfügen / mit der Verschreibung vnd Quitanzen / wil ich euch entrichten mit Wein vnd Gelt / wie sich das gebührt / vnd nach inhalt der Verschreibung / Diß lasset euch also verkündiget seyn / in Vrkunde meines auffgetruckten Siegels auffs spatium. Gegeben Bartholomæi, Anno 1534.

Katharina von der Newenburg / Frawe Meisterin zu der Stuben.

DEr Tugenthafftigen Hedwigen / nachgelassen eheliche Haußfrawen Doctor Vlrichs selligen / Inwohner in zu Coblentz / meiner günstigen gunnerin.

SECVNDA DENVNCIATIO REDEMptionis, cum oblatione pretii.

Die zweyte Loßkündigung.

Nunciatio oblationis precij, & reluitionis reditus plaustri vini, secunda.

MEinen Gruß zuvor liebe Frauwe vnd günnerin / wie ich euch jüngst hab thun schreiben / auch einen mündlichen Abscheidt bey mir zur Stuben genommen / die zweyhundert Goltgülden euch zubehanden / das Fuder Weins so euch jedes Jahrs zuthun / wieder zu mir vnd meinem Gotteshauß zunemmen / Ist demnach mein begeren / die 200. Goltgülden von gegenwertigem Bringer zuempfangē / mir die Hauptverschreibung mit gnugsamer Quitanzen / Bringer vnverletzt noch vncantzelliert zuliffern / mir fort zubehändē / Deß wil ich mich also gäntzlich von euch zuthun versehen / was mir weiters zuthun gebührt / bin ich geneigt vnnd willig / Erkenn Gott / der euch gefrist. Geben auff Martini, Anno 1534.

Katharina von der Newenburg / Frawe Meisterin zur Stuben.

DEr Tugenthafftigen Hedwigen nachgelassen Eheliche Gemahel Doctor Vlrich seligen / meiner günstigen Frauwen.

ARRESTVM ADVERSARIOrum vulgo (der Paul Rechs / oder Leders Erben) *tanquam prætensorum heredum ab intestato, quondam Doctoris Vlrichi Fabricii* (*alias* Windermachers) *Confluen. &c. contra Docto. Iustinum Goblerum, & eius vxorem Heduigim.*

OFficialis Curiæ Ecclesiasticæ Confluent. Treuirens. diœces. vniersis & singulis presbyteris iuratis & non iuratis, Clericis, Notariis, & Tabellionibus publicis quibuscunque modis subiectis, super præsentium executione requisitis, & signanter Plebano siue diuinorum Rectori ad diuam Virginem in Confluen. pro parte Conrado Neitter, Petro Smrgin, Vlrichi Rech, pro se & vxorum & prolium suarum nominibus expositum nobis extitit, quomodo Dominus Vlrichus quondam Fabricius, Iurium Doctor, eorundem & vxorum suarum auunculus & affinis, & Heduigis coniuges, stante inter eos matrimonio, à dominabus in Stuba, supra Mosellam, ex earundem crescentiis plaustrum vini annui reditus, ducentis aureis pro se suis heredibus emerunt. Et quia dictus Dominus Vlrichus Doctor, interim (ad quod omnes nascimur) fatali necessitati paruerit, vxorem suam medietatis dicti plaustri vini, & reliquam medietatem vsufructuariam relinquendo: Quæ nunc ad secunda matrimonii vota transiens, cuidam Domino Iustino Goblero Doctori, extra diœcesin Treuirens. constituto, nupserit. Iam vt dicti conquirentes certorum relationibus informati controuersiæ vini plaustrum per præfatas Virgines rursum mediantibus dictis 200. aureis redemptum, & forte pretium 200. aureorum nobili Margarethæ à Schoneck, Dominæ in Sporckenburg mutuatum esse, ita quod per eandem nobilem matronam in horas, & quasi momentanee restitui, & per consequens à dictis coniugibus veluti absfuturis & absentibus in conquirentium futurum præiudicium alio transferri & collocari possent, nisi subinde illis detentis arresti mandato desuper legitima cautione præstanda succurratur: Super quo nos eorundem immediate ordinarium sibi de opportuno iuris remedio prouideri humiliter implorarunt. Hinc nos Officialis prædictus, attendentes requisitionem huiusmodi fore iustam & rationi consonam, quodq; iusta petenti non sit denegandus assensus; Quocirca vobis omnibus & singulis supra dictis, & vestrum cuilibet in solidum, in virtute sanctæ obedientiæ firmiter & sub excommunicationis, & 200. aureorum fisco Reuerendiss. Dn. nostri Archiepiscopi Treuirens. applicandorum pœnis districte præcipiendo mandamus, quatenus mox visis & receptis præsentibus, vbi à prælibatis conquerentibus fueritis requisiti, seu alter vestrum fuerit requisitus, accedatis, quo ob id fuerit accedendum, ad instantiam præfatorum conquerentium omnia & singula bona, census, reditus, & pecuniarum summas apud quascunque personas existentia & existentes, & signanter prędictos 200. aureos Dominæ in Spurckenburg mutuatos arrestetis & sequestretis, ac sub firmo arresto & tuta custodia teneatis & conseruetis, donec dictis conquerentibus idonee super premissis 200. aureis, pro eorundem iure & interesse cautum & prouisum existat, & à nobis aliud receperitis in mādatis, inhibētes nihilominus sub prçexpressis pœnis modo præmisso applicandis, omnibus & singulis dictorū

bonorum

bonnrum detentoribus collectoribus, seu alias qnomodnlibet interesse prætendentibus, ne dicta bons sic à nnbis attestata à se dent aut tradant post harum executionem eis factam, sed ea penes se sub fideli cnstodia seruent: Alioquin ennits tebelles & inobediétes ad dictarum pœnarum executinné & effectualem solutionem, prout de iore poterimus, prncedemus: Nisi tamen opponete se vnlentes compareant cotam nnbis in erastino Geotgii in audientip nnstro cnnsueto Mariæ, hnra primarum, allegatnri causas, cur præmissa fieri nnn debeant, cum intimatinne iuris io bisce fieti snlitis, diem executinnis præsentinm nnbis liquide tescribatis. Datum sub sigillo Curiæ nostræ, 3. Aprilis, Anno 1545.

De mandato Domini Officialis memorati, Iacobus Virnickel Notarius subsst.

Citatio ad eundem effectum.

In Cnnfluentia citetis coram nnbis ad diem Sabbathi, pnst Cantate, hnra primatum, ptnuidnm virum D. Adamum Merll. Cnnsularem, ad instaotiam prouidorum Dominorum Conradi Neitter, & Petri Sruttgin, Scabinorum Confluen. necnnn Vlrichi Rechs aurifabri, ad dicendum, fidemqoe legitime coram nobis faciẽdum, se cuidam nostro Atresti & inhibitioni pœnali mandato alias intimato, se iudicialiter enram nobis reproductn tealiter & cum effectu paruisse & nbtemperasse, alioquin ad videndum & audiendum se in pœnas & mulctas, &c. incidisse & incurrisse declarari, &c. vel ad dicendum causas in contrarinm. Datum Martis qointa Maii, Annn 1545. Prn cnpia Antonius subscripsit.

Arrestantiũ actio seu conuentio, ab intestato contra Doctorem Iustinũ Golerum Goarinum, &c.

Die Erben weilandt Paul Rechs vñ Barbarn Eheleut/ als mit namen D. Conradt Neitter/ Peter Stud/ vnd Vlrich Rech/ vor sich vnd jre Weiber vnd Kinder/ vermöge deren Freytags nach Reminiscere, nechstverschienen/ gegen Doctorem Iustinum von Sanct Gwere gethanen Kummers/ auff derselbigen durch Herrn Adamen Merll/ als Canenren in recht gethane Cantion/ fetmer wie recht/ fort zufahren/ vnd Vrsach eins solchen Kummers anzuzeigen/ sagen sie die Kläger/ so wie etwan der Hochgelehrt Herr Vlrich Fabricius, der Rechten Doctor/ vñ Hedwig damals sein/ vnd jetzo obgemelts D. Iustini. Ehegemahl/ in stehender Ehe vermitz 200. Goltgülden/ der Churfürsten am Rhein gehalts/ ein Fuder Wein Renthen auff der würdigen Frauwen vnd Conuent zur Stuben gegen Brem erkaufft haben/ welch Fuder Wein Renth gedachter D. Justinus folgends bey jhme in zweyter Ehe/ wiewol das fürter mitter Zeit zum zweyten mal widerumb angelegt seyn mag/ abgelöst/ genommen/ vnd jhme in seinen Nutz vnangelegt gehalten hat. Dieweil nun Doctor Vlrich obgemelt in Gott verstorben/ vnd niemand näher dann jetzige Kläger von wegen irer selbst vnd deren Haußfrauwen vnd Kinder zu Erben deß halben theils/ an solchen 200. Goltgülden/ oder dero vormals darvor erkaufften Renthen (vorbehaltlich seiner verlassenen jetzigen Doctoris Iustini Haußfrauwen daran ihrer gebührlichen Leibzucht) verlassen hat/ vnd dann gemelter Doctor Iustinus sampt derselben seiner Haußfrawen/ sich mit jhrer Häußlichen Wohnung ausserhalb dem Ertzstifft Trier gethan/ also/ daß obgemelte Kläger nach Tode obgemelter Doctoris Iustini Haußfrauwen/ vngewiß weren/ wo/ oder bey welchem sie ein solch dero gebührend halben Theil obgemelter 200. Goltgülden gesinnen vnd bekommen solten: Derhalb die bitt/ sie die Kläger in solchem/ wie recht ist/ gnugsamlich zuvergewissen/ oder jnẽ/ jetzo alsbald darvon jhre halbtheil/ der Kinder nutz darinn zuprüffen/ zuzustellen. Vnd daß solches alles dermassen erbar vnd billich sey/ vnd also geschehen soll/ ziehen die sich auffs Recht vnd ewer richtlich Erkändtnus/ vorbehältlich aller Notturfft.

CONFESSIONES ARRESTANtium, oben gemelt/ vnd Acceptation Doctoris Justini.

Arrestãtiũ Rechiorum cõfessiones.

Auß dieser vermeinten Conuention Klage/ vnd vorgehenden Arrest ab intestato, erscheint klärlich/ vnd erstlich/ daß die Kläger Arrestanten darinn selbst harrten vnnd bekennen/ daß die zweyhundert arrestiert vnnd angelegte Goltgülden vor Anfang/ vnd vornemen derselbigen jhrer vermeinten Klage vnd Arrest/ allbereidt vorhin abgelöset gewest seind/ vnd sie die Arrestanten das abgelöst Gelt nur zum halben Theil/ nemblich 100. Goltgülden gefordert/ Seind dabey in demselbigen geforderten halben Theil/ den vsufructum, Nießbrauch vnd Leibzucht Frauwen Hedwigen auch geständig/ vnnd sey das vberig halbe Theil/ nemblich jhr gemelter Hedwigen eygenthümlich zugehörig. Bekennen auch darbey selbst die Arrestanten hie zugleich in jhrem vermeinten Arrest vnnd eynbrachter schrifftlicher Action vnd Conuention Klage/ die Ablösung/ den distract/ relution/ redemption/ auffhebung vnnd abschaffung deß ersten Contracts emptionis & venditionis annui reditus plaustri vini cum pacto retrouendendi qoandocunque, &c. incontinenti sppositn, &c. vnd daß derselbig erst Contract dardurch gantz vnd gar distrahiert vnd verloschen sey/ etc. Deßgleichen bekennen sie die Arrestanten/ die Nouation vnnd Veränderung deßselbigen vorigen ersten Contracts cum pacto retrouendendi quandncunque. &c. vnnd daß die beklagten Eheleuthe/ Doctor Justinus vnnd Frauwe Hedwig darnach ohn Eintrag oder verhinderung der Arrestanten vnd männiglichs nach erster beschehener würcklicher Denunciation offerendi & reasumendi cum nblatinne pretii ducentnrum aureorum Rhenens. &c. der Auffkündigung vnd Ablösung/ vnd also extinguierten vnd erloschenen Contracts/ wie vorstehet/ das restituiert vnd erlegt pretium vnnd Kauffgelt/ die 200. Goltgülden/ als vor Barschafft vnd jhre Eygenthumb/ zu jrem Behuff/ Vrbar/ vnd Nutz forian andern Personen/ auff widerlöse angelegt vnd außgeben/ wie die Arrestanten selbs hie bekennen/ etc. Zuletzt auch nach derselbigen beschehenẽ Ablösung/ der Edlen Frauwen Margretẽ von Schöneck/ Hoffmeisterin zu Spürckenburg/ Witwen/ auff jre bitte vñ begeren 200. Goltgülden/ ex credito seu mutuo zugestellt/ vnnd widerumb von jhr empfangen haben/ wie die Arrestanten oben selbs schreiben/ narriern/ bekennen/ vnd nicht leugnen können. Darumb der erste Contract emptionis & venditionis reditus seu pensionis plaustri vini cum pactn retrouendendi quandocunque & quotiescunque venditnribus libeat redimere, &c. als vorgemelt/ gantz vnd gar te ipsa & de facto distract/ auffgehaben/ abgeschafft/ verloschen/ vnd getödt. So ist auch ohne das mit den Arrestanten nichts contrahiert/ noch paciscieret jemals worden/ sonderlich solcher 200. Goltgülden/ oder einiger Petition halben: Nun ist aber offenbars gemeines beschriebnen Rechtens/ quod pacta conuenta (maxime pactum de retrouendendo quandocunque &c.) onn extendatur ad ea, quæ nno suot expressa, hoc est; quæ ad tertiam personam non paci-

 scentem

scentem non extendantur, *l. si vnum. §. ante omnia. ff. de pact.* vbi Iulius Paulus Iureconsultus dicit: Si pactum conuentum, à re priuata remotum sit, non esse seruandum, ante omnia enim aduertendum est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliive personæ noceat, &c. Derwegen sie/die Arrestanten/mit solchem angelegten vnd wider abgelösten Gelt/ cum pactu retrouendendi quandocunque, &c. gar nichts zuthun haben / quandoquidem nouatio toties facta est prioris obligationis in aliam, siue naturalem, siue ciuilem transmissio, siue translatio, vt prior obbligatio perimatur, & noua constituatur, *l. 1. ff. de nouat.* Mutata enim, imo extincta prioris contractus obligatione, & interuentu nouæ personæ promittentis seu paciscentis, sublata tota est prior obligatio, vt quæ antea erat emptio & venditio, nunc ista nouatione facta, sit mutuum, velut ipsimet Arrestantes fatentur hoc loco: Ergo nulla hinc illis omnino competit actio, &c. Sie bekennen auch weiter in derselbigen jhrer vermeinten Convention/ Action/vnd Arrestation/ daß sie solch jhre Action/Convention vnd Arrestation / ab intestato, & non ex testamento weiland Doctor Vlrichs Windenmachers oder Fabr zu seligen thun/vnd gethan haben/ welche confessio iudicialis jnen den Arrestanten allenthalben auch præiudiciert / de Iure Doctor Iustinus, & de quo publice protestatur. Instituta enim ab initio actione, vel conuentione, vel arrestatione ab vel ex intestato, vt in hoc nostro casu ab Arrestantibus factum est, nequaquam deinde licebit, ex testamento (quanquam nullum solenne vel legitimum Doctoris Vlrichi extat) agere: Cum eiusmodi actiones, videlicet à testato vel ab intestato, sint arbitrariæ & mutuo sese elidentes de iure. Quin & in præsenti causa non fuerit necessarium, probare cõtra Arrestantes, defunctum Doctorem Vlrichum intestatum decessisse, cum ius ipsum præsumat quem intestatum decessisse, si nullus heres ex Testamento extiterit, *vt docet Imperator Institut. de hered. quæ ab intest. deferunt. in princip.* Et quod sic videatur probari quem decessisse intestatum, eo ipso, quod non probetur contrarium, *per glo. in l. super seruis, C. qui milit. non poss. libro 12. & l. 1. C. qui testamen. fac. non poss. &c.* Verum autem confessio Arrestantium ipsa est efficacissima probatio, & in præsenti causa præsumptio Iuris contra ipsosmet Arrestantes, ex eo, quod nullus eorum heres extiterit, qui ex testamento appetierit hereditatem Doctoris Vlrichi defuncti. Inquit namque Iol. Paul. I. C. *in l. intestatus, ff. de verb. signif.* Intestatus est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est: quod & approbat Imperator *in princip. Institut. de hered. quæ ab intest. defer. &c.* Quæ omnia luce clarius cõstant ex ipsorummet Arrestantium confessione, actione, conuentione, & arrestatione in iudicio contradictorio facta, cum non sit alia efficacior probatio, quã confessio ipsa Arrestantium aduersariorum, *l. cum te transegisse, C. de transact. &c.* Idcirco Ius, vt dictum est, præsumit, intestatum quem decessisse, si nullus heres ex testamento extiterit, vel hereditatem adierit; vt præsenti in causa contigit, *dict. l. intestatus. ff. de verborum significat. cum allegat.*

Porro est & in hoc præsenti casu, & pacto de retrouendendo quandocunque, &c. Pomponii regula Iuris diligenter expendenda, cum maxime faciat ad nostram causam contra arrestantes, vbi inquit: In obligationibus, in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur, præsentique die peti potest, *ff. de regul. iur.* Vnde pura dicta est obligatio, & in præsens concepta, vt quæ quandocunque & quocunque tempore venditoribus Dominæ Abbatissæ & Conuentui eius placuerit, pretio restituto, pensionem illam plaustri vini singulis annis redimere possent, nullo adiecto certo die, vel tempore, vel conditione, nisi vt sors pretiumque restituatur pariter cum pensione restante: Nam omne id quod dari fierive promittitur, necesse est, vel in præsens concipi, vnde pura obligatio dicitur, vel in futurum, vnde obligatio in diem, vel sub conditione, *§. omnis, Instit. de verborum obligatione, l. obligationum. ff. de action. & obligat.* Quod autem in diem, vel sub conditione debetur, ante diem vel conditionis euentum peti non potest: nam licet in obligatione in diem nata sit actio, nondum tamen eo profecta est & adulta, vt aut in forum produci, aut vim suam exercere possit, & hoc expressa partium conuentione agitur, vel saltem intelligi debet, tacite ac silentio agi, ne frustra videatur tempus adiectum, quod operatur, ne præsenti die peti possit, neve præmature, & plus tempore petere dicatur Actor. Sed quod pure debetur (vt in præsenti casu & pacto de retrouendendo quandocunque, vt supra dictum est) confestim, hoc est, singulis annis peti a venditoribus potest, sibi reluitionem & redemptionem pensionis plaustri vini restituto pretio permitti atque concedi ex apposito pacto quandocunque, quia vbi causa & pactum conuentum præsens est, ibi, & effectum præsentem esse necesse est, *L. 1. ff. quod quoque iure.* At vero quod nullis remoris, hoc est, neque in certum tempus, neq; sub conditione debetur, ad præsentem diem referre iubetur, *l. cum qui. §. quoties. ff. de verb. obli.* Id quod paucis verbis Pomponius noster complexus, In obligationibus (inquit) in quibus dies non apponitur, præsenti die debetur, præsentique die peti potest. Idque propter præsentem natam & profectam obligationem, videlicet pacto contractui incontinenti apposito de retrouendendo quandocunque venditoribus placuerit, redimere singulis annis, restituto pretio & pensione restante licebit: Quoniã ex lege conuentionis pactoq; de redimendo quandocunq;, &c. & in obligationibus, in quibus dies nõ apponitur, præsenti die debetur, cum simili ratione ex emptionis & venditionis cõtractu in continenti pacto retrouendendi apposito, diei vel conditionis adiectione non suspenso, sed quandocunque libuerit redimere, sui natura rem vel pensionem faciat redimibilem, adeoque mobilem, contra Arrestantium intentionem & persecutionem, quibus hic nihil debetur, & impudenter ac temere suam arrestationem præsumpserunt.

DEO OPTIMO MAXIMO *opitulante.*

ARGVMENTVM SEV THEMA.

Consilium cum sua additione, quod reditus annui cum pacto retrouendendi quandocunque, videlicet non perpetui, sed ad modicum tempus duraturi; habeantur inter bona mobilia, vbi & sequentia axiomata probantur.

1 Quia interdictum, quod datur ad immobilia, non extenditur ad reditus modico tempore duraturos, redimibiles, seu redemptioos.

2 Consuetudo si dictet, quod proximior possit re-

trahere

trahere rem alienatam, obligato pretio, pretium ipsum computandum & referendum est inter bona mobilia: & hoc competit illi, quem contingunt iura mobilia.

3 Si fuerit consuetudo, quod mortuo marito, mobilia spectent ad vxorem, & aliqua pecunia mariti erat destinata emptioni prædiorum, illa pecunia debetur vxori paciscenti superstiti.

4 Pactum de retrouendendo operatur, vt reditus empti tali pacto in continenti interposito, sit res mobilis, & paciscentis coniugis superstitis propria.

5 Tale pactum de retrouendendo etiam operatur, vt oblatione facta, & reddito pretio emptionis maneat, vel rursus trásferatur dominium eius rei in venditorem.

6 Pactum de retrouendendo operatur quoque, sicut pactum legis commissoriæ & adiectionis in diem, vt res empta sit mobilis.

7 Item quod pecunia ad prædiorum & redituum comparationem quoquo modo destinata computetur inter mobilia, præsertim minoris vel minorennium.

8 Quia potest & in alios vsus per tutores conuerti.

9 Pecunia est de rebus quæ seruando seruari non possunt, & quæ ad suam naturam facile redeunt, hoc est, res mobiles fiunt, &c.

CASVS POSITIO.

INitus fuit contractus inter duos coniuges Doctorem Vlrichum & Heduigim vxorem ex vna, & Moniales Stubensis Monasterii ex altera partibus emptionis & venditionis vnius plaustri vini annui reditus pro pretio ducentorum aureorum Rhenens. adiecto pacto redemptionis, videlicet, quod quandocunque venditricibus libeat pretium offerre & redimere, eis liceat nullo certo aut præfinito tempore. Atque ita iure offerendi ac redimendi sibi reseruato, intra proximum nouennium à die interpositionis pacti de retrouendendo, pretium obtulerunt venditrices, & reditum redemerunt. Hoc ita facto, & altero coniuge, marito scilicet, iam pridem absque liberis defuncto, heredes eius ab intestato, à relicta vxore (quæ ad secundas nuptias conuolarat, & secundo marito ducentos illos in dotem dederat) medietatem pretii redempti & extincti reditus, videlicet centum aureos arrestant & petunt, ac de eis soluendis caueri sibi volunt. Vxor superstes contradicit, reditum numeratione pecuniæ extinctum, & pretium redempti atque extincti reditus, rem mobilem esse, ac ad se paciscentem superstitem tam de iure quam ex consuetudine, quia superstiti bona mobilia debentur, pertinere: Quæritur quid iuris? Et ego consultus respondeo ad primam conclusionem supra positam.

Quod reditus annui non perpetui, sed ad modicum tempus duraturi, connumerentur inter bona mobilia, ex decisione Baldi *in l. hac edictali. § his illud, colum. 2. vers. annorum. C. de secund. nupt.* Pro quo allegat text. *in l. fin. ff. quorum bonorum.* vbi interdictum, quod datur ad immobilia, non datur ad prædictos reditus tali modico tempore finituros. Et idem tenet *in l. si certis annis, in fin. C. de pact. & Federicus de Senis in consil. 12. alias 122. & Bald. in cap. 1. § 1. vers. quærit dominus Federic. de cognit. feud. & Alexand. in additio. ad Bartol. in l. mouentiam. ff. de verb. signi. & Cardina. Alexandr. in dicto cap. 1. colum. 2. vers. in annuis præstationibus, & titul. de cognitione feud. &c.* Secus esset, si essent perpetui, & ita intelligitur Clement. *exiui de paradiso. § cumque annui reditus. de verbo. signif. & quæ notat Bald. in l. iubemus. & in authen. ingressi, & in l. priuilegia, C. de sacrosanct. eccles.* Prædictam autem decisionem tenet pulchre Alexander Imols *in l. sciendum, in princip. colum. 3. vers. extra glos. quærit hic. ff. qui satisd. cog. pro qua allegat text. in Clement. 1. de rebus eccles. non alienan. vers. verum præmissas locationes vel etiam redituum aut fructuum venditiones ad tempus modicum faciendas.* Ergo in dictis reditibus & aliis bonis redemptiuis, quando redempti fuerint, nihil prætendere possunt Arrestantes prætensi heredes mariti defuncti. Ita decidunt Cynus, Bald. Alexand. & Philip. Corneus *in l. ea demum, C. de collat.* Quod si ex consuetudine proximior possit retrahere rem alienam, oblato pretio, de qua *in cap. constitutus, de in integrum restitut.* quod dictum pretium connumeretur inter bona mobilia, & is, qui bona mobilia lucrari debet, illud precium habere debet: ad quod optime faciunt ea quæ notant Bald. Angel. Perusini fratres, *in l. cætera. § sed si parauerit. ff. de legat. prim.*

Clausula autem reemptionis literis contractus seu obligationi in continenti inserta, sic habet: Atqui nobis tamen, nostris successoribus, & conuentui reseruauimus potestatem, eiusmodi reditus plaustri vini, quandocunque & quouis tempore nobis visum fuerit atque placuerit, redimendi, modo quo sequitur: videlicet: Quandocunque venerimus & attulerimus dictis coniugibus ipsorum heredibus, aut dictæ obligationis detentoribus centum aureos, iusti ponderis, aut viginti nouem albos totos, seu in denariis, loco auri, monetæ & valoris Rhenensium Electorum nunc receptabilis, licere nobis debebit, ac poterimus, reditus annui (soluta quoque pensione & expensis, si quæ forsitan facti fuissent) medietatem reemere atque redimere, obligati etiam ex tunc proximo anno sequenti reliquam medietatem in auro aut moneta absque mora redimere atque persoluere, vt supra dictum est, &c.

Item quod si cósuetudo est, vt mortuo marito mobilia spectent ad vxorem, quemadmodum in casu nostro, & aliqua pecunia erat destinata emptioni prædiorum, illa pecunia debebitur vxori, quia destinatio non attenditur, sed habetur pro facto, sed pro extincto. Et ita etiam transeunt ibidem Ioannes de Imol. Raphaei & Alexand. per illum text. & Felin. Sandæus *in c. cum adeo, columna tertia, de rescript.* & Angel. de Clauas. *in summa. versicul. alienatio. § sexto,* & Alberic. de Rosate, *in secunda parte Statutorum, quæstio. 205. in princip.* Volentes, quod si dicta pecunia non solum esset parata, sed etiam in manibus alicuius deposita pro emptione prædiorum, quod sit mobilis, non obstante *l. 3. § quid ergo, ff. de contra. tut. vel vtil. act.* ad quam respondent notabiliter dicta supra alleg. & in casu nostro vult consuetudo Confluentina, quod mortuo marito sine liberis, vel etiam extantibus liberis, superstes vxor seu coniunx nihilominus succedat in bonis mobilibus: Quin multo etiam magis iuris ordine seruato in omnibus bonis tam mobilibus quam immobilibus, *iuxta authen. defuncto, C. ad Tertul. &c.* Pretio igitur ex pacto retrouendendi soluto, idem pretium redit ad priorem naturam, & fit res mobilis, emptor quoque ipso iure desinit esse dominus, & dominium ipso iure rediit ad Moniales venditrices, *argumen. l. si quis hac. in princip. ff. de rei vendi. & l. fin. de leg. commiss. & l. commissoria. C. de pact. inter empt. & vendit. & tenet gloss. Bart. & Ludouic. Bologn. in primis interpreta. in l. 1. ff. de*

donat. & glo. & ibi Bart. & Bald. in l. ab emptione. ff. de pact. per text. in l. 1. & 2. C. de pact. inter empt. & vendit. Atque similiter in pacto adiectionis in diem, vt in dictis iuribus.

Ergo idem in pacto de retrouendendo adiecto in fauorem venditoris, sicut in pacto legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, debet esse eadem ratio & iuris dispositio, *vt l. illud. ff. ad legem Aquiliam, & c. inter corporalia, de translat. Episcopi.* Pro quo facit, quia si ratio, propter quam hoc operantur prædicta, scilicet quod transferatur dominium ipso iure absque retraditione contra l. *traditionibus, C. de pact. & l. si ager. ff. de rei vend.* est illa, quam reddit Bart. & Angel. *in d. l. 1. ad fin. ff. de donat.* scilicet propter frequentiam dictorum pactorum, propter quæ lex specialiter eis concessit hoc priuilegium: non minus statui debet in hoc pacto de retrouendendo, quod fortasse videtur esse saltem hodiernis temporibus non minori frequentia & vsu, quam sit pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem, *vt tenet Capolla in suo tract. in princ. & in fin. & est text. in d. extrauag. Mart. & Calixti.*

Ac pro hoc videtur text. in *l. si cum venderet. ff. de pign. action.* vbi creditor, cui à debitori res pignori data fuerat, debitore non soluente, vendidit rem illam pacto apposito, quod si debitor pretium emptori redderet, liceret ipsi debitori rem accipere. Et text. ibi dicit, quod cum tali pacto potest debitor pretium offerens rem vendicare, & sic dominium in eum ipso iure trāsferreur. Vnde in terminis Paulus de Castro ibi dicit, quod licet pactum de retrouendendo non sit pactum legis commissoriæ, *vt notat glo. relata ad text. in l. 2. de pact. inter empt. & vend.* Tamen tale pactum de retrouendendo operatur, vt reddito pretio, dominium ipsum transferatur ipso iure, sicut per pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem, *vt in iuribus supra allegatis.* Igitur est reditus ille & pretium pro re mobili habendum.

Et illam quam supra posuimus atq; tenuimus conclusionem, videlicet, pecunias ad comparationem prædiorum vel redituum destinatas, fore inter mobilia, & non inter immobilia computandas, attestamur esse veram, quam communiter tenent Doct. *in d. l. cetera. §. sed si parauerit, & singulariter Iason. colum. pen. versic. circa istam materiam, de lega. 1. dicens, hanc esse communem, &c. nam Iacobus de Ra. in d. §. si parauerit, tenuit primo per illum text. decisionem, quam secuti sumus, & ibi idem Rayn. Cin. Bald. Angel. Flor. Ioan. de Imol. Paul. de Castr. in princip. Francisc. de Aret. Raphael. Fulgos. Alexand. & Iason, vt dictum est, Lanc. Dec. colum. 4. vers. ex qua infertur, Areti. pro hac decisione allegat text. in l. 3. §. quid ergo. ff. de contr. tut. vel vtil. act.* Quem textum omnes, & ipse Aretinus ad hoc allegant, quod licet velit text. pecuniam ad comparationem prædiorum destinatam ac depositam, posse de licentia Iudicis in aliam causam conuerti, scilicet in solutionem debiti, ipsi tutori fiendam: tamen nō requiruntur in ea tot solennitates, quæ in alienatione rei immobilis ipsius minoris. Et illum text. etiam Alexand. pro hac parte, & alia media adducit, *& pariter in l. 1. §. fuit quæsitum, col. 2. & in l. à diuo Pio, § fin. colum. 2. vers. tertio nota ex vlt. parte. §. nostri. ff. de re iud.* & pariter Ias. *in d. § sed si parauerit,* dicens, bene facere gl. quam ipse post Bart. facit singularem. Et ibi Bald. dicit, eam in iure vnicam, *in l. si curatorem, de in integrum rest.* ac etiam dicit esse peregrinam *in l. 1. in princ. ff. de reb. eorum qui sub tute. cum aliis per Philippum Probum in addit. ad Io. Monach. in c. hoc, num. 4. vers. idem de alienatione pecuniæ, de reb. eccles. non alien. lib. 6. adductis.* Quæ vult, pecuniam esse de rebus quæ seruando seruari non possunt, propter perditionis periculum. Ideo in alienatione eius non sunt necessariæ solennitates, quæ in alienatione rerum immobilium requiruntur. Sed illa glo. habet sociam *in l. interdum, & ibi expresse Bart. ff. de condit. indeb.* quam allegat Alex. *in d. §. quæsitum, col. 1. versic. in glo. cum aliis per ipsum allegatis. & ita ibi concludit sequendo Bart. allegantem text. singularem in l. librorum appellatione. §. sed neq; cœpti libri. ff. de legat. 3. & idem tenet Alex. consil. 93. incohan. Alias de facto consultus respondi, vol. 3. & Franc. de Aret. consil. 6. col. vlt. & Felin. in c. cum adeo, colum. 3. de rescript. & Bald. in l. hac edictali. §. hu illud. C. de secund. nupt. & Alex. in addit. ad Barto. in l. mouentium. ff. de verbo. sign. & Cardin. Alex. in c. 1. col. 2. vers. in annuis præstationibus, de feud. cog.*

Vnde destinatio pecuniæ, aut alterius rei, non est consideranda nec attendenda, *d. §. quid ergo, & d. §. sed si parauerit.* cum pecunia non fuerit ad aliud inuenta nec disposita, nisi ad emptionem & comparationem omnium rerum mobilium & immobilium, *l. igitur. ff. de iure delibe. & cap. eiiciens de mum. 88. distinct. & l. 1. & ibi Bald. & Alber. ff. de contr. empt. & l. vxorem. §. legauerat, & ibi DD. ff. de legat. 3.* & *ita per illum text.* dicit Bald. *in l. fin. colum. vlt. ante fin. vers. quærunt hic DD. C. de compensat. & Iaso. in §. item Seruiana. num. 47. de actio. & Anton. de Fano. in tract. de pignorib. 2. part. 4. membri. num. 166.* Omnia per pecuniam (inquit) facta sunt, & ad pecuniam possunt reduci, *l. ita fideiussorem, ff. de fideiuss. Angel. Aret. in §. si familia herciscund. in princip. Institut. de offic. iudic.* Quoniam, vt inquit Philosophus quinto Ethicorum, nummi inuenti sunt propter rerum commutationem, *& idem Probus in addit. ad Monach. titu. de vsuris, num. 6. lib. 6.* Alias pecunia censeretur & reputaretur semper immobilis, cum destinata sit non solum ad emptionem, sed etiam ad debitorum solutionem, *d. §. quid ergo. & l. 4. §. melior. ff. de in diem addit.* Quia (vt inquit gloss. ibi) magni Campsores præsumuntur habere pecunias paratas, & Guido Papa *in l. si ex pretio, num. 4. C. si cert. pet. & bonus text. in §. constituitur, Instit. de vsufruct. cum aliis per Andr. Barba. in c. nonnullis, num. 10. de reb. eccles. non alienan. Alexand. & Corn. consil. 49. in litera D. lib. 3. & Iacob. Bona. in addit. Ioan. de Terra Rubea, fol. 82. in versic. pecunias.* Et istud posset generaliter intelligi in pecunia, quæ est semper parata & deputata ad prædiorum comparationem, *d. §. quid ergo.* Certe in aliis, & idem quando tutor creditor pupilli potest sibi satisfacere de licentia seu permissione Iudicis, sine tamen eius decreto & aliis solennitatibus in alienatione rerum minorum, vt dictum est, requisitis. Et tenet Salicetus *in l. tutores & curatores, in 2. notabili, versic. ex quibus collige, C. de administrat. tutor.* Vel potest dici speciale in pecunia pupilli, in qua sunt quædam singularia, quæ non sunt in aliis personis, nec in aliis rebus, *vt dicit Bald. in cons. 53. volum. 3. incohatum,* remanentibus, *per not. in l. singularia. ff. si cert. petat.* sed non est. Et pro hac decisione videtur bonus text. *in l. si vxori. §. 2. ff. de auro & argen. lega.* vbi in legato pecuniæ venit pecunia deposita, & etiam secundum gloss. *in ver. thesaurus.* Omnis pecunia, quæ non perpetuo alibi sit, sed ad tempus, *per illum text. & alios per eam allegatos, & text. in Clemen. 1. in fin. de rebus eccles. non alienan.* & idem in pecunia pupilli, *vt in l. tutores & curatores, C. de administra. tuto.* cum sua Authent. nouissime, quæ est prima illius tituli, quam tamen Cynus legit super *d. l. tutores,* de reditu ad modicum tempus vendito. Tenet And. Barb. *consil. 22. colum. 2. versic. 3. volum. 3.* & Alberic. de Rosate *in 1. parte Statutorum, quæst.*

quæst. 93. incipiente, quid de statuto. & idem in l. ea demum. & ibi Bald. & Corn. & ample Decius *versic. extra gloss.* volentes idem esse, etiamsi pecunia esset iam reddita ex venditione rei immobilis, C. *de collationibus.* Et hanc partem firmat Barto. de Firmo in *tractatu de Episcop. 4. parte. libro 4. quæstione 44. versicul. de re empta. fol. 40. columna 4.* & Matthæus de Afflictis *in constitut. Neapolit. de rebus stabilibus non alienand. numer. 5. fol. trecentesimo tertio.* Ac isti omnes loquuntur in statuto vel consuetudine, loquente de viro lucrante rem immobilem, vel de alio habere debente mobilem, secundum consuetudinem, quæ stricte accipi debet, cum sit contra ius, scilicet, talem pecuniam immobilem esse reputatam, & istam partem approbat Albertus Brunus *3. volum statutorum, titul. de statuto & consuetudine, in verbo, bona. §. penultimo. fol. 25. columna 1. in fine. & Angel. de Clauo. & Syluester in sua summa, in verbo, alienatio. §. 8. & Ioann. de Selua. parte 3. tractatus beneficiorum, quæstion. 6. fol. 212. pag. 2. post principium. versicu. facit lex cætera. §. sed si parauerit. & idem sentit Mansuerius in sua praxi, titul. de societate, columna 2. versicul. item nomina seu debita in casu prælibato censentur esse mobilia. & sic refert Ioan. Gallus fuisse contra eius opinionem, per Curiam supremam Parisiensem iudicatum, in quæstione 1. & pariter in sacro Burdigalensi Senatu, attestante Domino Nicolao Boerio, clarissimo Iureconsulto, fuit conclusum, in causa M. Ioan. de Podio, Rigandi, &c. contra Arthenium appellatum de Crut. & latum arrestum, die 22. Martii, Anno Domini, M. D. XXXVI.* Et pro hac etiam decisione allegant Raynutius, Baldus, & cæteri supra allegati, textum *in l. cum in fundo. §. si fundus communis. ff. de iure dotium.* licet Ludouicus Romanus illum alleget in contrarium, *in singulari suo 227. exordiente, Tu habes. l. vnica.* & pro hoc dicit Bartolus *in l. libertus. §. Lucius. ff. de annuis legatis.* Pecuniam ad vnum vsum deputatam posse de voluntate domini ad alium vsum conuerti, *l. legatum. & ibi idem Bartolus, ff. de vsufructu legato. & l. legatum. ff. de administrat. rerum ad ciuitatem pertinentium. & idem Decius consil. 506. nu. 5. &c.*

Concludendo igitur tenent omnes supra allegati, quod pecunia, quandiu est penes debitorem, per modum mutui, vel reditus non perpetui, licet interim reputetur immobilis, tamen illa restituta, est vere mobilis, vt in priori consilio latius quoque declaratum est, ad quæ me breuitatis causa remitto.

Nec ista pecunia ducentorum aureorum pro plaustro vini empti reditus cum pacto retrouendendi, fuit comparata ex bonis hereditariis, sed ex mere mobilibus constante matrimonio emptorum coniugum acquisitis, &c. Ergo nec Alberici de Rosate, nec Raphaelis Cumani, aut aliorum quorumcunque, contra sentientium opinio habet locum in nostro casu: Quinimo communis opinio prope omnium Doctorum nobiscum tenentium præualere debet, volentium scilicet, eam pecuniam seu pretium redempti reditus censeri inter res mobiles seu mobilia: Et per consequens, neque etiam licebit Arrestantibus, tanquam super hereditariis, & iis bonis, in quæ cadat eorum affectio, iuramentum in litem deferre, vel præstare, &c. nec ab vxore superstite, ad quam mobilia omnia ex consuetudine loci, & iure municipali pertinent, domina & proprietaria existente, cautionem vsufructuariam exigere: Cum quilibet rerum suarum, vt vult, sit moderator & arbiter, vel, vt alii dicunt, moderator & arbiter quilibet est in re sua, *l. in re mandata. C. mandati. &c.*

Casu autem, quo centum illi ab Arrestantibus petiti, de iure scripto vel consuetudine oppidi Confluentini, pro re vel bono immobili censeri deberent, tamen nihil iuris in eo haberent Arrestantes, quia vxor superstes de consuetudine habet mobilia primum, deinde quoque de iure pacti conuenti dotalis habet tam in bonis mobilibus, quam immobilibus defuncti mariti sui expressam de iure prouisionem & prælationem præ aliis creditoribus, ac tacitam hypothecam,

Ex quo manifeste sequitur, quod nihil iuris omnino Arrestantes habeant in centum illis petitis redempti & extincti reditus, neque in totum, neque in partem, prout supra satis ex iure deductum est, ac propterea coniugibus conuentis & arrestatis centum illi cum restitutione dotis & donationis propter nuptias, iuxta reconuentionem in iudicio Confluentino factam, vna cum illarum lucris, interesse, & cum refusione expensarum & damnorum totius litis per sententiam diffinitiuam adiudicentur, cum impositione perpetui silentii, &c. saluo meliori iudicio cuiuscunque.

Ego Iustinus Gobletus, Goarinus, Iuris Doctor, & legitimus controuersiæ præsentis Aduocatus, manu propria subscripsi.

Et ita vt supra dictus clarissimus dominus consulens asseruit, iudicandum esse consulo ego Chilianus Sinapius, Iuris Doctor, & Imperialis iudicii Cameræ Spirensis Aduocatus: alterius tamen sententia & iudicio, doctioris nimirum, atque melius iudicantis, semper saluo.

CHRISTI REDEMPTORIS AVXILIO IMPLORATO.

CONSILIVM, vnd Rathschlag / ob das angelegte Gelt auff Widerkauff vnd Ablösung / so darnach vber wenig Jahr auch widerumb abgelöst ist / sol vor beweglich Gut vnd fahrende Haab geacht vnd gehalten werden.

THEMA NOSTRVM est tale.

QVod pecunia ad reditus vel pensionis comparationem cum pacto retrouendendi quandocunque, &c. data seu collocata, & post paucos aliquot annos restituta, sit res vere mobilis, & inter mobiles censenda & computanda.

CASVS POSITIO.

DEr Fall helt sich also. Weilandt der hochgelehrte Doctor Vlrich Fabricius (sonst Windenmacher genandt) von Coblentz / Trierischer Churfürstlicher Hoffrhat / vnd seine Haußfrawe Hedwig / haben beyde in stehender Ehe / im Jar 1525. Sambstags nach Egidii / 200. Goldgülden Rheinisch der würdigen Frawen Abbatissin vnd Closter zur Stuben / auff der Mosel / geben auff ein Fuder Weins järlichs auß ihrem Hoffe zu Ernste zu verzinsen vnd zu entrichten / auff Widerkauff vnd Ablösung / vnd mit diesem vorbehalt / wann vnd zu welcher zeit solchs gemeldter Frawe Abbatissin vnd Conuent

gefällig/ mögen sie zu jhrem gefallen vñ gelegenheit solch Juder Wein Renthe vñ Pension den Eheleuten Käuffern aufffündigen vnd ablösen/halb oder gantz/ in Erlegung gemeldter Sum̃en der zwey hundert Goldgülden/ halb oder gantz / vnd also widerumb an sich kauffen vnd lösen / laut vnd innhalt deß Contracts Verschreibung/ von Worten zu Worten hernach folgendt / zu Coblentz auff Jar vñ Tag/wie vorstehet, auffgericht. Baldt vnd ohnlangst darnach ist gemeldter Doctor Vlrich in Hispanien zu der Kayserlichen Maiest. von Ertzbischoffen Reichharden Churfursten von Trier / seliger Gedächtnuß/geschickt/vnd zu Granaten auff derselbigen Reyse herauß / ohne Eheleibliche Kinder verstorben / Anno 1526, am Tag Mariæ Magdalenæ. Folgends als Doctor Justinus Gobler gemelte Frawe Hedwig An. 1527. zur Ehe genommen / hat sie jhm solche 200. Goldgülden/ widerkauffs Gülte vñ ablösiger Renthen oder Pension/in dotem, vor ihre heurlichs vnnd Heyrathgut zubracht/versprochen vnnd gegeben/ꝛc. Darnach hat gedachte Abbatissin vñ Conuent/ nach dẽ sie sich solch Juder Wein Renth järlichs zu geben geweigert vnd widersetzt / wie auch Hochgemeldtes Ertzbischoffs Reichards Churfürsten/ꝛc. zweyen vnderschiedlichen Commission vnd Befelchrescripten hierunden registriert/zu sehen/ nach zweyen vnderschiedlichen gethanen Loßkündigungen/ im Jar vier vnd dreyssig/ auff Bartholomæi/ solch Juder Wein Pension / jetzigemeldten Eheleuten auffgekündiget/ cum oblatione pecuniæ ducentorum aureorum restituendorum, &c. auch de facto abgelöst/vnnd in Erlegung genandter Summen der zwey hundert Goldgülden Kauffgelts/jhre Verschreibung / nemlich literas contractus & distractus, widerumb zu sich genommen. Es haben darnach die jetzgemeldte Eheleute dos Gelt an einem andern Orth / nemblich zu Bürgen im Dorff im Hamme / auff der Mosel / bey Jacoben von Adenaw/widerumb auff ein Juder Wein Pension angelegt / ist jhnen abermals abgelöst worden. Darnach hat von jhnen den jetzgedachten Eheleuten Doctore Justino vnnd Hedwigen/ die Edelfrawe Margareth von Schöneck / Hoffmeisterin / Witwe auff Spürckenburg zwey hundert Goldgülden entlehnet / vnnd jhr vorzustrecken gebetten / ex mutuo. Da aber solches obengemeldts Doctor Vlrichs Windenmachers/ Hedwigen vorigen Haußwirths seligen/ nemblich die Paul Rechs zu Coblentz Eydam vnnd Schwäger / Peter Stutgin vnd Cuntz Reuter / deß außgeliehenen Gelts bey der gemeldten Edelfrawen innen worden/ haben sie dasselbige Gelt ex mutuo datum, abwesens Doctoris Iustini Gobleri, so zur selbigen zeit deß Bischoffs zu Münster vnd Osnabruck / ꝛc. Cantzler / vnnd auff dem Reichstag zu Wormbs von seiner Fürstlichen Gnaden wegen/Anno 1546. verschickt gewesen/arrestirt/innhalt der Arrestanten vnrechtmessigen/ vngebürlichen/ mutwilligen/ schrifftlichen affigirte/ vñ offentlich angeschlagenen Kummers vnd Arrests von Worten zu Worten hernach folgende / anfahend also: Officialis Curiæ Ecclesiasticæ Confluentin. Treuiren. diœcesis. &c. Vnnd haben also nach beschehener Ablöß/ & toties factam nouationem, die gemeldte Paul Rechs Erben Arrestanten ex petitione hereditatis ab intestato, den halben Theil / nemblich medietatem, hoc est, centum florenos redemptæ pecuniæ mutuo datæ, als ein vnbeweglich hinderfellig Gut / desselbigen auch Cautionem iudicatum solui gerichtlich gefordert. Es gestehen aber die Arrestierte beklagte Eheleute / Doctor Justinus vnnd Hedwig nicht / daß den angemaßten Paul Rechs Erben/solche abgelöste/geforderte Summa Gelts hundert Goltgülden / nach gestalt vnd gelegenheit dieser sachen/ als ein vnbeweglich hinderfellig Gut / weder halb oder gantz gebüre/oder gebüren möge/sondern sagen/es seyen die abgelöste zwey hundert Goldgülden cū pacto retrouendendi & redimendi quandocunque, &c. anfenglich außgeben / oder angelegt / vnnd wider abgelöst / wie oben gemeldt/ Baarschafft/fahrende Haab/ vnd jhnen den Eheleutẽ/sonderlich Frawen Hedwigen als anfenglich mit contrahenti & paciscenti principali superstiti, ex priori matrimonio, coniugi, vnnd jhren Erben/ von Rechtswegen / Auch sonst ohne das / auß folgenden rechtmessigen Vrsachen eigenthumblich zustendig/ ꝛc. Auff welchen obengesetzten Fall ich vndengeschriebener Consulent gefragt / sage also / jedoch auff Verbesserung anderer Rechtsgelehrten verständiger Meynung: Erstlich / daß allhie grosser Vnterscheidt zu machen sey zwischen erblichen/ ewigen/ vnablößlichen/ bestendigen/ alten/ gewissen Renthen / Zinsen / oder Jarsgülten/ Vnd aber zwischen denen / die nicht erblich/ nicht ewig/ noch gewisse / oder bestendige / sondern zeitlich / kurtzwerig vnnd ablösig / Auch krafft vnnd vermöge deß Gedings vnd pacti retrouendendi allbereit abgelöst seynd/ vnd noch keine zehen Jar lang/ sondern viel weniger zeit gestanden/ gehandtreicht seynd/ oder gewerет haben/wie solchen Vnderscheidt die Rechtsgelehrten vnd Erfahrnen wol verstehen vnd wissen / nemblich welche Pension oder Jarzulte / Zinse oder Renthe / zu Latein Reditus annui, oder pensionis alicuius præstatio, also geschaffen / daß sie järlichs erlediget vnd abgelöst werden mag/ wie dann diß Juder Weins Renthe vnnd Pension von Anfang biß zum Ende geschaffen gewesen/ dieselbige sol man vor Baarschafft vnnd beweglich Gut achten vnd halten/ als nemblich auß der Meynung der Rechtsgelehrten/ vnd gegründeten gemeinen Lehre/den geschriebenen Rechten gemeß/ vnnd communis opinio genandt/ durch welche der Text *exiui. §. cum annui. in Clementin. & authentic. de non alienan. §. primo. item l. hac edictali. § hu illud. C. de secund. nupt. l. iubemus. C. de sacrosf. eccles. &c.* erklärt vnd recht verstanden müssen werden. Quæ communis opinio quidem in iure scripto fundata est, & continet mentem eiusdem, quæ æquipollet verbis, *per expressum textum in l. non dubium. C. de legibus.* Et huic statur apud omnes, non minus quam in iure expressis. Hanc autem tenent & sequuntur gloss. (quæ est Cardinalis Zabarellæ) *in dicta Clementin. exiui. Fredericus de Senis in consilio 12. & consilio 82. qui in eadem gloss & ab alijs Doctoribus citatur, Bartol in l. sciendum. C. qui satisdar. cogant. & in l. potest. de a ..hor. tutor. & in l. prima. C. si aduers. transact. Bald. in l. hac edictali. §. hu illud. in cap. 1 de pace tenend. in l. iubemus. C. de sacrosanct eccles. in dicta l. sciendum. C qui satisdar. cogant in c. de feud. cognit. §. sciendum. & in additionibus Specul at de restitut spoliat. in versic. reditus. Alexand. in dicta l. sciendum, & in l. si constante. ff. soluto matrimonio. Matthæus dè Afflictu in tractatu suo, de iure protomiseos. Nicolaus Boerius Gallus in consilio tertio, quod incipit, Iaquelina de Molin. & in decisione sua aurea 209. Item Geminianus in capitulo secundo, de non alienando, libro sexto. Andreas de Ysern. in capitul. de feud. cognit & ibidem Aluarot. Idem Aluarot in capitul. de pace tenenda. §. si vero pacis. ante finem. Andreas Barbat. in Postill. ad Bartolum in l. monentium. ff. de verborum significatione.* Item alijs in locis, vbi concordantias multas allegat Arnoldus Feronus *de consuetudinibus Burdegalens. in titul. de testamentis. in secundo §.* vbi dicit: annuos reditus inter mobilia computari, si perpetui sint, vel ad longum tempus duraturi: Sin autem sub

redi-

redimendi lege venditi sint (vermittels eines Widerkauffs) vt in casu nostro, cum pacto retrouendendi seu redimendi, tunc inter mobilia referri. Item ponit Bartholomæus Chassaneus *de consuetudin. Burgundia, in Rubric. 5. §. 1.* dicens, Si annuis reditibus tempus ad redimendum datum sit, intellige, intra decem annos, verstehe inwendig zehen Jaren / tunc inter mobilia computari. Ita refert dominus Iason in *l. petens. in 4. colum. C. de pact. & idem Ias. in l. si mater. in fin. C. de institut. & substit. &c.* Sed & Carolus Ruinus *in consilio 82. in secundo volumine.* idem confirmat, & inter cætera hæc verba ponit: Nec etiam puto (inquit) quod ista annua præstatio præsumatur perpetua, quamuis sors exigi non possit, nisi ad beneplacitum debitoris, hoc est, pensionarii, quia præsumptio est (inquit) quod debitor debeat sortem in breui soluere, & quod velit damnum, quod patitur ex illa præstatione, euitare, *Allegat l. cum de indebito. ff. de probationibus. & l. si aurum. ff. de solutionibus.* Vnd vermöge dieser Rechten wirdt aller Zweiffel abgeschnitten / ob ablösige Pension oder Gülte vor langwerige / oder vnder zehen järige gehalten sol werden / dieweil das Recht selbst die vermuthung hat / es werde der Schuldener vnd pensionarius die Ablösung baldt thun / vnnd den järlichen Schaden meiden wöllen / wie dann in diesem vnserm Fall / de facto, in der That / vnnd wircklich geschehen. Auß diesem allem wirdt geschlossen / dieweil diß Fuder Wein Gülte oder Pension / auff ablöse gekaufft / vnd inwendig zehen Jaren den nechsten nach gethanem Kauff abgelöst / vnd das Kauffgelt / darumb der Streit ist / Frawen Hedwigen superstiti coniugi, principali paciscenti & contrahenti, ex pacto conuento redimendi quandocunque venditoribus redimere libeat, widerumb gehandreicht vnnd zugestelt ist worden / Auch desselben Fuder Weins Pension vnd Præstation vngewiß vnd vnbestendig / also daß dasselbige järlich abgelöst vnd erlediget hat mögen werden / wie es dañ auch / als oben gemelt / wircklich geschehen / nemblich abgelöst vnd erlediget worden ist / So mag dasselbig Fuder Wein Renth / viel weniger das restituirt Kauffgelt / sors, oder pretium. mit nichten vor Erbe oder hinderfällig vnd vnbeweglich Gut / sondern muß / vermöge der oben angezogenen Rechten / vor Baarschafft vnd beweglich Gut geacht vnd gehalten werden / vnd hindert nicht / ob gemelt Fuder Wein Pension / durch gewisse Vnderpfandt / als der gemelten Abbatissin vñ Conuents zur Stuben Hoff zu Ernste / versichert gewesen / vnnd demnach vor gewiß vnd grundtfällig geacht oder gehalten worden / dann die Principal Obligation ist mere personalis, So macht auch das Vnderpfandt die Pension oder Renthe deß Fuder Weins an jhr selbst nit gewiß / sondern versichert allein die Bezahlung der Jarspension oder Jarzinses / vor welche dann auch dz Vnderpfandt allein verpflicht ist gewesen / wie solchs deß Fuder Weins pension Brieff vnd Verschreibung klärlich außweiset. Darzu verhindert auch das gemelte Vnderpfandt (nemlich der Nonnen Hoff zu Ernste) die Ablösung nicht / welches jederzeit denuntiatione redimendi facta, & oblato redemptionis pretio, seu pecunia ducentorum aureorum, pro toto vel pro parte, quandocunque venditoribus visum ac placitum fuisset, hat geschehen mögen / als wann gar kein Vnderpfandt gesetzt / oder vorhanden gewesen were / Hoc enim verbum (quandocunque) sua natura est generale verbum, omne tempus indefinite respiciens, semper subintelligitur illa conditio, videlicet quocunque tempore venditores Abbatissa & Conuentus pensionem illam plaustri vini redimere vellent, id pro suo arbitratu & voluntate facere possent, eisque liceret ex pacto conuento redimendi (quandocunque) in continenti contractui apposito. Ex quo etiam in paucis annis à domina Abbatissa Stubena principali parte altera contrahente, & pensionem illam annuam plaustri vini vendente, bis facta est denuntiatio luitionis seu redemptionis reditus illius, cum oblatione pecuniæ seu pretii ducentorum aureorum restituendorum, vt ex duabus literis missiuis infra registratis patebit. Quando igitur denuntiatio & oblatio bina dictæ dominæ Abbatissæ offerentis pretium reluitionis, iuxta pactum conuentum (quandocunque) ipsam venditricem releuat, non debuit aut potuit Heduigis altera pars principalis paciscens vxor superstes recusare oblationem binam reluitionis oblatæ, nisi voluisset occasionem dare Abbatissæ inutilium expensarum, & querelæ, ad superiorem vel ordinarium, aut officium Reuerendissimi Archiepiscopi implorare, & super tergiuersatione illa denegatæ reluitionis, & inutilibus expensis protestari, &c. cum bina illa redimendi oblatio & denuntiatio dominæ Abbatissæ vtique euidentem & enixam voluntatem eius ostenderet, vt quæ se ipsam velut venditricem, & Conuentum suum Stubenum à molesta & damnosa annua plaustri vini præstatione liberare omnibus modis conata est, quum & ab initio inuita soluerit, & ita quoque tergiuersata sit, & renuerit præstare, vt à Reuerendissimo Archiepiscopo Treuirensi Richardo, ad debitam præstationem & solutionem venditi reditus plaustri vini mandatis & rescriptis cogi illam & compelli oportuerit, quemadmodum ibi videre est, ac manifeste constat. Quod etiam, vt supra dictum est, ex bina illa denuntiatione reluitionis, & oblatione pretii ducentorum aureorum geminata & repetita satis liquet. Vrget enim vehementer geminatio, & repetita denuntiatio reluitionis, & oblatio pecuniæ restituendæ, qua quidem repetita & geminata expressione euixa dominæ Abbatissæ debitricis, constans & perseuerans voluntas redimendi indicatur & demonstratur, *vt dicit Franciscus Curtius consilio sexagesimo tertio. columna decima sexta. & consilio sexagesimo quinto. columna 8. & facit l. balista. ff. ad Trebellian. Archidiacon in c. ab eo. de appella. lib. 6. Bald. in l. precibus. 15. col. C. de impub. & al. substitut. Philip. Dec. consil. 213. Socin. consil. 25. colum. 8. ad finem. Bald. in l. fructus. C. de action. empt. cum multis similibus, per plerosque omnes Doctores.* Iam & hoc verum, & pro Doctore Iustino, eiusque vxore Heduigi facit, quod ex pacto de retrouendendo, nullum ius reale, nullumue ius in re, sed tantummodo obligatio personalis inter contrahentes ipsos oriatur: idque multipliciter probari potest, Et primo, quia hoc pactum de retrouendendo, in continenti adiectum, à contractu vestitur & informatur, *vt Doctor. in l. in bonæ fidei. C. de pactis in l. lecta. ff. si cert. peta. in l. iuris gentium. §. quinto. ff. de pactis. cum similibus.* Quapropter contractui inest, *dicta l. lecta.* Sed contractus emptionis & venditionis personalem dumtaxat obligationem parit. *textus est in l. 1. C. de action. empt. Institut. de contrah. empt. § emptor.* Ergo & pactum, quod contractui inest, personalem tantum obligationem inter ipsos principales personas contrahentes, vtpote dominam Abbatissam Stubenam, eiusque Conuentum, & Heduigim superstitem vxorem relictam quondam Doctoris Vlrichi Windenmachers / etc. producet, quia non debet vna res duplici nomine censeri, *l. cũ qui. ff. de vsuca.* Et non debet accessorium dissidere à principali, *regula: accessorium. de regul. iuris lib. 6. l. cum principalis. ff. eodem.* De-

nique

rique pactum tetrouendendi est pars pretii, *l. fundi partem. ff. de contrahend. emptio. Et tenet hoc Bald. in l. solam. penult. colum. vers. item interrogatus testis de causa materiali. C. de testibus. qui allegat dict. l. fundi. & l. serui venditor. ff. de seru. export. cum similibus.* Quomodo ergo pars ab ipso toto dissideret? Item eadem est potestas distractus & contractus, *Bald. in l. ab emptione ff. de pactis.* Et dicit Socinus *consilio 153. colum. 7.* eiusdem esse naturæ resolutionem contractus, cuius est contractus, *allegat dict. l. ab emptione. & Bar. in l. si cum te. ff. eo.* Item pactum nihil aliud est, nisi contractus, *Bald. in rubric. C. de pactis. gloss. l. 1. de action. & obligation. Alexand. l. 5. ff. de verborum obligation.* Vnde sicut contractus obligationem personalem parit, *Institut. de action. §. earum vero omnium. Specul. in titul. de testament. §. tertio. versic. vlximo sequitur.* ita & pactum. Porro cognitum est, ex pacto de tetrouendendo nasci tantummodo duas actiones, scilicet præscriptis verbis, & ex vendito. *dict. l. 2. & ibi gloss. post textum. C. de pact. inter empt. & vendit.* Sed ambæ illæ actiones sunt personales, vt de se patet, *& facit Institut. de action §. 1.* Sed quia actio personalis duntaxat personam contractui obligatam, nempe dictam dominam Abbatissam Stubenam venditricem ex vna, & superstitē vxorem Heduigim ex altera partibus, sequitur, nec dat ius in re vel fundo, *l. 1 § si heres. ff. ad Trebell. l. fideicommissum. §. tractatum. ff. de iud. Bald. in l. fina. ff. de contrahen. emption. cum similibus.* Igitur pactum de tetrouendendo rem ipsam non afficit. Et quod pactum retrouendendi non det ius in re, sed personalem tantum obligationem, inter principales contrahentes partes supra nominatas pariat, tenuere ambo Raphael *in consil. 65. quod est impressum in consil. Raphael Cumani. Alexand. dicto consilio 10. prima parte. Angelus consilio 72. incip. Ex forma & serie. Socinus dicto consilio 15. ad finem. Philipp. Decius consil 147. colum. 2. facit dicta l. 2. in text. & gloss. C. de pact. inter empt. & vend.* Prætetea verum certumque est, quod pacta non possunt extendi ad ea, quæ non sunt expressa, *vt dicit clarus textus in l. si vnus. ante omnia. ff. de pactis.* Et quod pactum in vno capite specialiter factum, non debeat ad alia extendi, *dicta l. si vnus. & l. qui cum tutoribus. ff. de transaction. & C. eodem. l. si de certa. & l. prima. Cod. de iure emphyteu. Hæc dicit Nicola. Euerhard. in suo consilio 150. numero 10.* Ergo hic ipse contractus & distractus, de quo supra dictum est, spectat aut pertinet ad Arrestantes (die Paul Rechs Erben) tanquam prætensos Doctoris Vlrichi Windenmachers heredes: Et contractus quidem ille & distractus pensionis annuæ plaustri vini in casu nostro est principalis: pactum quoque illud in continenti contractui isti appositum de tetrouendendo quandocunque, &c. æque principale, nec accessorium, quia hoc pactum contractui inhæret & inest, & parit actionem præscriptis verbis, seu ex stipulatione & obligatione, quia pactum hoc in continenti appositum, & contractui inditum, ipsum contractum vestit, informat & extendit, ita quod ex eo pacto datur actio præscriptis verbis, vt diximus, cum alias pactum nudum regulariter non producat actionem; quia, vt Iul. Paulus Iurisconsultus inquit *in l. lecta. ff. si certum petatur.* pacta in continenti facta, stipulationi inesse creduntur: quæ verba sic interpretatur dominus Zasius præceptor noster, dicens, quia pacta in continenti apposita contractui, ipsi contractui inesse, & à contractu vestiri, perinde ac si ista pacta essent principales contractus, vnde in nostro casu haberi etiam sicut certum pretium, certaque pecunia ducentorum illorum aureorum per singulos annos, quin & in singula momenta pro redimenda illa pensione seu reditu plaustri vini stipulata fuisset. Ergo ad Arrestantium aduersariorum personas non paciscentes nequaquam extenduntur, *dicta l. si vnus. §. ante omnia. ff. de pactis.* vbi Paulus Iureconsultus dicit, Si pactum conuentum à re priuata remotum sit, non est seruandum. Ante omnia enim aduertendum est, inquit, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliiue personæ noceat, &c. Et arrestum ipsum aduersariorum profitetur distractum, & nouationem post primam restitutionem superstiti coniugi Heduigi pecuniæ ducentorum aureorum factam esse; & sic priorem contractum per redemptionem distractum, & eandem pecuniam mutuo datam, & in mutuum concessam esse & fuisse, vt supra dictum est, & ex ipso arresto liquide patet. Ergo pecunia illa ex pensione vini vxori superstiti Heduigi paciscenti principali reddita, & per nouationem mutuum facta priori contractu distracto, res vtique est mobilis, & superstiti vxori debita, cui omnia cætera mobilia quoque ex consuetudine loci, scilicet ciuitatis Confluentinæ, & iure municipali proprie & certo debentur, Quæ consuetudo loci in contradictorio iudicio per superstitem vxorem tunc viduam, per certos testes omni exceptione maiores, Confluentiæ & Coloniæ deducta & verificata est ante triginta octo annos, vt ex Rotulo examinis coram venerabili viro, domino Doctore Bernhardo Doringk, Officiali Confluenti. & Philippo Palaciolensi Notario publico subscripto constat. Cum ergo & pactum illud, quod contrahentes personas non egreditur, & ad arrestantes nō extenditur, in nostro casu obtinet, & consuetudo loci valet, & superstiti vxori Heduigi res mobiles appropriat, impossibile est, quod Arrestantibus (den vermeynten Paul Rechs Erben) ad pecuniam illam ducentorum aureorum ex pensione redimibili, iuxta pactum conuentum restitutam, vllum ius competat, aut reseruatum sit, tanto minus illa ad prætensam vsufructuariam cautionem teneatur aut obligetur: Cuius enim res propria est, & domina rei, nullo modo compelli potest ad præstandum cautionem vsufructuariam, pactum enim retrouendendi obligat partes personaliter, & pensione per restitutionem pecuniæ veluti radice mortificata & abolita, reddit contractum ipsum inualidum, inefficacem & nullum, fitque prorsus ex contractu distractus, nec quicquam iuris in re prætensis Arrestantibus reseruauit, quod vel ad pecuniam redemptam, vel ad cautionem vsufructuariam agere possint, quia talis pecunia nihil ad eos pertinet, vt supra demonstratum est, nec causa & natura rei verbis contractus, pactove de tetrouendendo quandocunque venditoribus libeat redimere, apposito, repugnat, quin magis causa & natura negotii cum verbis concordat, ita quod mens contrahentium ex verbis contractus colligi, & re ipsa, deque facto euidenter constare potest: Verba enim clara, aperta & manifesta sunt, & factum per se patet, quod scilicet pensio plaustri vini virtute pacti de retrouendendo appositi, pretio ducentorum aureorum superstiti paciscenti vxori Heduigi restituto redempta & distracta sit: Res enim, hoc est, sors, pretium & pecunia ex pensione plaustri vini redempta, Heduigis propria facta est, ergo arrestantium esse non potest: Non enim potest dominium vel ius dominii (quod idem est) apud plures in solidum consistere. Res enim, quæ mea est facta, iam tua esse non potest, pro quo

sane

sunt iura vulgata, l. Pomponius. §. sed & si ff. de procurator. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commod. l. 3. §. ex pluribus. in fin. ff. de acquir. possess.

Hierauß nun allenthalben folget / vnnd rechtmessiglich zu schliessen / daß in diesem vnserm Fall / die abgelösten 200. Goldgulden / bonum mobile, Baarschafft / vnd beweglich Gut seynd / vnd darfür geacht werden sollen / vñ haben demnach die Arrestanten Kläger als vermeynte angemaste Erben weilandt Doctor Vlrichs Windenmachers seligen / nichts daran zu kümern / noch zu fordern gehabt. Also seynd auch die Wort / so in der Hauptverschreibung deß Contracts stehẽ / nemlich auff Widerkauff vnd Ablösung / sonderlich allhie in vnserm Fall zu mercken / videlicet cum pacto reemendi seu retrouendendi &c. deßgleichen auch diese / wann es jnen / Abbatissin vnnd Conuent / den Verkäuffern füget vnd eben kompt / quandocunque ipsis visum fuerit atq; placuerit, oblato pretio, redimere totum vel partem pensionis plaustri vini, vnd thut solche qualitas oder conditio den gantzen Contract moderiren vnd dirigiren / darumb dieselbe Qualitet hie in diesem vnserm Fall wol zu mercken / dieweil im Rechten durch das apponirt vnd inserirt pactum de retrouendendo quandocunque, der Contract emptionis & venditionis vor Verlauffung 30. oder 40. Jaren / kein præscriptio oder Verjärung eingeführt mag werden / neq; perpetuitatem aliquam inducet, vt pensio vel reditus pensionis aut perpetuus, aut res immobilis censeri possit vel debeat, vñ hat aber diese Pension vñ Prestation deß erkaufftẽ Juder weins nit neun oder zehen Jar gewehret / rc. Darumb diese abgelöste Pension Juder Weins / vnnd das Gelt darvor inwendig solcher kurtzen vnverjärlichen zeit / nemlich neun oder zehen Jaren Frawen Hedwigen superstiti vxori contrahenti, ex pacto retrouendendi quandocunque, &c. restituirt / wider geliffert / vnnd bezahlt / res mobilis, fahrende Haab vnd Baarschaffe zu achten / vñ gemelter Frawẽ Hedwigen / jren Erben vñ Erbnemẽ / eigenthumlich gebürt vnnd zustendig ist / sonderlich auch / dieweil sie der Statt Coblentz (da solcher Contract vnnd Distract geschehen) consuetudinem, ius municipale, vnnd Gewonheit vor sich hat / wie oben gedacht / rc.

Vber das / so ist ihr Frawen Hedwigẽ superstiti vxori von vorigem irem ersten Haußwirth Doctor Vlricho Windenmacher seligen ihre jhme zingebracht vnd gelieffert Heyrath oder Hienlichsgut noch heutigs tags außstendig / vñ weder von jm oder seinen angemastẽ Erben / nemlich in die vier hundert Goldgülden nicht gelieffert / nicht entricht oder bezahlt / viel weniger sein Doctor Vlrichs versprochen vnd zugesagt Widerlegegelt / donationem propter nuptias, nemblich fünff hundert Goldgülden Rheinisch / der Churfürsten Müntze Gehalt vnnd Wehrung / welches alles jhr Frawen Hedwigen noch biß auff diesen tag vnbezahlt / außstendig / der ehelichen Beredung vnnd Gedingnuß / pactis nuptialibus zuwider / zu nachtheil vnd abbruch / dos enim ab vxore priori marito data, & ab eodem confessata est, donatio autem propter nuptias nec à marito ipso, nec ab heredibus eius soluta est. Darumb sie dann auch dazumal gegen vñ wider das vermeynt vnrechtmessig gethan Arrest / als bald gegen dieselben Arrestanten / als angemaste Erben gemeltes Doctor Vlrichs Windenmachers in eodem iudicio Scabinali Confluentino ein Reconuentionklage cõtra prætensos heredes instituirt vñ schrifftlich vorbracht / wie in denselbigen Acten zu sehen vnd zu befinden. Nun aber gebürt sich je von rechts wegen / den Arrestantẽ Widersachern Paul Rechs Erben / als prætendirten / vermeynten / angemasten Erben obgenandts Doctor Vlrichs Windenmachers seligen / da sie einige Ansprach oder forderung an seine nachgelassene Haußfrawe Hedwigen zu haben vermeynten / auch seine Beschwerung zu tragen / vnd Schulden zu bezahlẽ / wie dañ vber die Schulden auch restitutio dotis, & solutio donationis propter nuptias noch zu thun vnd außstendig ist / Derwegen dann der Arrestanten vermeynt Arrest / petitio hereditatis, & cautio viufructuaria, dieses falls vnd auß erzehlten Rechtsgründen vnd Vrsachen keine statt / keinen Grundt oder fug hat / vnnd die Arrestanten gleichwol schuldig vnd pflichtig seynd / Frawen Hedwi[illegible] ihre dotem zu restituiren / vnd donationem propter nuptias zu præstiren / soluiren vnnd zu bezahlen / von Rechts wegen.

Concludendum itaque mihi videtur cum domino consulente, ex iuribus allegatis, & rationibus viuis, pensionem plaustri vini non fuisse perpetuam præstationem, & pecuniam ex ea redemptam, & mulieri superstiti paciscenti ex pacto de retrouendendo restitutam; rem esse & fuisse mobilem, ipsiq; vxori tanquam eius rei dominæ proprie deberi: saluo cuiuscunq; melius sentientis iudicio.

Ego Thilmannus Diehtelbach, Doctor, manu propria subscripsi.

EGREGIO ET CONSVLTISSImo viro, domino Justino Goblero, Jurium Doctori, & Consiliario Dillenbergensi, domino suo, & amico præcipuo, Salutem.

EGregie & consultissime domine Doctor, Quod nuper de Ordinationis iuditii Cameræ versione, eiusq; exemplari seu autographo Iuoni Scheffer (piæ recordationis) transmisso ad me scripsisti, accepi & perlegi. Reddidi quoq; relictæ Iuonis vxori tuas literas, & quantum potui, rogaui, vt autographum marito suo bona fide concessum, sibi restitueret: Sed aliud responsi ab ea nihil accepi, nisi quod dictum exemplar quæsiuerit quidem, sed non inuenerit, nec inuenire potuerit. Et credere se aiebat, Iuonem aut remisisse, aut certe penes se non retinuisse, petens se haberi excusatam, prout etiam ex literis his adiunctis excusationem illius intelliges. Sed non videretur mihi inconsultum, quod domino Doctori Conrado Fischio Spiram scriberes, an fortassis Iuo versionem illam tuam cum venia illius imprimere voluerit, & illi prius peruidendam miserit. His paucis vale, & me tanquam tuo vtere. Datæ ex Moguntia, 18. Maii, Anno, &c. 55.

Tuus ex animo Thilemannus Diehtelbach, Doctor.

SCHÆDVLA.

ORnatissime domine Doctor, postquam has literas ad te scripsissem, misit Iuonis relicta mihi autographum tuũ Ordinationis iudicii Cameræ, & nunciauit in loco quodam insolito abscõditum fuisse. Misto igitur bona fide, vt accepi, cum nobili Conrado de Bicken. Præterea Consilium tuum in causa tua pensionis plaustri vini redemptæ, & pecuniæ ex pacto de

retro-

retrouendendo restitutæ, legi, approbaui & subscripsi manu mea. Similiter & amicus meus Doctor Iacobus Ruterus laudauit & commendauit, qui te amanter saluere iubet. Remitto igitur per dictum nobilem latorem præsentem, teque oro, vt nos ambos generoso domino Comiti commendes, ac bene valeas, &c.

Dem Ehrnvesten vnnd Hochgelehrten Herrn *Doctori Iustino Goblero*, Nassawischen / Catzenelbogischen Rhat / meinem günstigen lieben Herrn / *Salutem*.

ETsi curtæ meæ supellectilis mihi conscius, clariss. D. Doctor, neque ingenio, atque perexiguæ eruditioni confidere soleam, vt quæ abs te maturo & exacto iudicio ponderata & discussa fuerunt, retractanda suscipiam, &, quod aiunt, sub incudem reuocem, tamen humanissimæ petitioni, tuæq; ergã me beneuolentiæ deesse non potui. Itaq; præscriptum abs te thema cum circumstantiis suis, quantum per diutinas Aduocationum occupationes licuit, diligenter examinaui, & quod mihi iuris visum fuit, annotaui. Minime quidem, vt abs te studiose dissentirẽ, tuæve opinioni præiudicarem, sed tantum vt morem tibi gererẽ, & meam sententiam, quæ Doctori Fichardo nostro non improbatur, simpliciter exponerem. Quid vero in eiusmodi, vel simili lite tribunal nostrum imperiale communiter sequi & decernere soleat, plane nescio. Scis enim, quanta casuum diuersitas sit, vt ad communem decisionem redigi nequeant, neque omnino simplex facti abs te propositi species est, vt ex responso meo cognosces, quod vt boni consulas, oro. Vale felicissime, vir optime. Spiræ, ad 17. Calend. Quintilis, M. D. LVII.

Tui studiosissimus Chilianus Sinapius, Doctor & Aduocatus.

CASVS TALIS EST.

DOminus Doctor Vlrichus Fabricius (vulgo Wildenmacher) Confluentinus, & Heduigis vxor, de suis acquisitis constante matrimonio emerunt reditum plaustri vini annuum pro ducentis aureis cum pacto retrouendendi in continenti apposito, quandocunque venditoribus libeat, oblato ac restituto pretio, reditus ipse seu pensio liberetur. Fabricius moritur absque liberis, Heduigis vxor ad secundas it nuptias, ac intra decennium ab interpositione pacti, reditus totus redimitur, & vxori superstiti ducenta illa restituuntur. Redemptione sic facta, pretii medietatem per arrestationem eiusdem petunt heredes collaterales mariti defuncti, tanquam bonum immobile sibi ab intestato delatum: Cui vxor contradicit, & contendit pretium seu pecuniam ex reditu vini redactam & solutam sibi, rem esse mobilem, ac soli sibi deberi totam: Quæritur, quid iuris, & an vxoris magis, quam aduersariorum fundata sit intentio? Pro decidenda hac controuersia allegari potest primo, quod in contractibus initium spectandum est, *l. Pomponius, la 2. vbi Bartolus, ff. de negot. gest. & l. quid ergo, à princip. ff. de his qui notantur infa.* præsertim, cum actus recipit essentiam vel validitatem ab initio, secundum ea, quæ tradit Nicola. Euerhard. *in suis topicis, in vltimo loco, à virtute finis. circa fin.* & Bal. *in consil. 154. in 2. part.* dicit, non inspici euentum, sed principium, *per l. sed si vitro. §. fin. ff. de negotiis gestis.* Modo in præsenti casu constat, pecuniam, qua annuus reditus de acquisitis coniugum emptus fuit, rem mobilem esse. Ergo cum de facili res ad naturam suam redeat, *l. si vnus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. c. ab exordio. 35. distinct. & Decius consilio 69. part. 1 numero 5.* sequitur pro reluitione reditus annui, pecuniam solutam pro re mobili habendam esse. Neq; obstat in contrarium, quod annui reditus inter mobilia computantur, *vt Clementin. exiui de paradiso. de verbor. significat. & Bald. in tit. de feud. cogni. §. sciendum. in fine.* quia hoc indistincte verum non est: nam si perpetuo debentur, immobilibus æquiparantur: si vero breui tempore duraturi sint reditus, mobilibus, *cap. querelam. de elect. vt refert Alciat. in l. mouentium. ff. de verbor. signif.* Huc facit etiam distinctio Baldi in *§. sciendum. in titul. de feud. success.* vbi dicit, quando debitũ annuum mere personale est, quod tunc inter immobilia, si vero reale sit aut mixtũ (vt hic) quod tunc inter mobilia computetur. Quare secundum hanc distinctionem, quia iste annuus reditus perpetuo debitus non fuit, imo propter pactum retrouendendi appositum, quocunque tempore redimi potuit, magis inter mobilia quam immobilia censendus erit. Posito etiam, quod quandiu persolutus iste annuus reditus fuit, tunc naturam immobilium rerum habuisset, certe post reluitionem factam, eam naturam retinere non potuit: Imo ad pristinam naturã suam, nempe mobilium rerum redit. Et in contractibus quidem ista clausula subintelligitur, rebus sic stantibus, prout stabant tempore initi contractus seu dispositionis. Vnde si quid superueniat de nouo, non habet locum illa dispositio, & eiusdem est virtutis seu effectus, distractus, cuius & contractus. Item pacti retrouenditionis, cuius & emptionis, cæteris paribus in suo genere, vt est casus, & ibi late notat Iason *in l. quod Seruius. columna tertia. ff. de condi. ob causam. vbi allegat ad hoc l. quæro §. inter locatorem. l. locati. l. si fuerit. in principio. ff. pro socio. & l. cum quis. in principio. ff. de solut.* & inquit Iul. Paulus Iureconsultus: fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur, quum quib. modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittamus. Vt igitur nulla possessio adquiri, nisi animo & corpore potest, ita nulla amittitur, nisi in qua vtrunque in contrarium actum est, *ff. de regulis iuris. Firmat Decius in consil. 335. parte 3. colum. tertia. & sequent. cum multis concordant.* Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l. de ætate. §. ex causa. ff. de interrogatoris action. cum similibus.* Vnde rerum conditione mutata, iam & conuentionis status mutatur, *vt per multas allegationes tradit Zasius in consilio duodecimo, numero 20.* Accedit huc, quod cum in primis etiam mens contrahentium attendi debeat, minime præsumatur, coniuges in emptione reditus annui suismet acquisitis sese inuicem spoliare voluisse, nimirum è mobilibus immobilia, quæ ad alienos pertinerent, constituendo. Nemo enim suum iactare præsumitur, *l. cum de indebito. ff. de probationibus.* præsertim quoad vxorem Hedwigim, incongruens est enim, & contra sexus naturam, mulierem donare suis aduersariis, vtpote Arrestantibus, *l. si stipulata. ff. de donation. inter virum & vxor.* Imo ex pacto retrouendendi in continenti apposito colligitur, contrahentes ab initio eo fuisse animo, vt iste reditus seu pensio plaustri vini perpetuo non duraret, sed vt reluerctur, quod & reuera de facto intra breue tempus, & omnino intra decennium ita contigit, eamq; quam

initio

initio, & sic mobilium rerum naturam reciperet, nisi dicere vellemus, coniuges sese inuicem defraudare voluisse, qui dolus non præsumitur, nisi probetur. Verum enimuero si Heduigis Doctoris Vlrichi vxor, agnatis eius pecuniam ex reluitione annui reditus redactam, tanquam rem immobilem restituere deberet, quis dubitaret, illam circumuentam fuisse in mobilibus sibi debitis, & constante matrimonio per coniuges acquisitis cum mulieribus succurrendum sit, ne fraudentur, *leg. in eo. §. mulieribus. ff. de reg. iu.* Non obstat etiam in contrarium allegata iuris theorica scilicet, quod precium succedat loco rei, vt sicuti prætensi heredes Vlrichi Fabricii ab intestato medietatem pensionis annuæ plaustri vini, ceu rem immobilem petere potuissent, nunc ex ea pensione redactum precium pro dimidia parte petere velint, quia scilicet precium istud videatur (vt ipsi prætendunt) loco pensionis successisse, & tanquam res immobilis peti posse, *l. imperator. §. fin. ff. de legat. 2.* Nam hoc ipsum argumentum pro Heduige vxore Fabricii retorquetur, quæ sicuti in petitione, vel diuisione hereditatis Vlrichi Fabricii constante matrimonio acquisitam pecuniam (qua postea reditus plaustri vini emptus fuit) retinere potuisset: ita nunc etiam precium, ex pensione redempta, redactum, tanquam rem mobilem retinebit: nam, vt supra dictum fuit, initium contractus inspiciendum est, & res, id est, acquisita pecunia, per redemptionem reditus, ad suam naturam rediit. Deinde precium succedat loco rei in subsidium re perempta, in actione reali, id est quia acquisita pecunia conuersa in reditum fuit, qui redemptus postea fuit: Eius precium nunc loco acquisitorum est, *pro quo faciunt quæ tradit Bald. in l. mater. colu. antepenult. vers. demum quæro, Cod. de rei vendic. text. & gloss. in l. si seruum. ff. si cert. petat. Idem Bal. in l. fin. §. etsi præfatam, in 4. notab. ibi, quandoque tamen hoc contingit casu, culpa, vel mora, scilicet vt precium pro re succedat, cum similibus in priore consultatione allegatis.* Huc etiam facit trita illa regula, subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, quoad naturam primordialem non accidentalem. *secundum Sozinum in regulis fallen. Regul. 383. & Nicol. Euerhardi in Topicis suis, in loco à surrogatione, circa finem.* Quod si igitur natura primordialis hic consideratur, acquisita illa bona, pecunia, siue res, quib. reditus & pensio illa plaustri vini empta fuit, mobilia & mobiles fuerunt, nec attenditur natura accidentalis, scilicet quod reditus emptus medio tempore, ante reluitionem, inter immobilia fuerit cōputatus, quod tamen ipsum secundum Alciatum supra allegatum, indistincte verum non est, sed in nostro casu fallit, quia reditus ille non fuit perpetuus, nec pensionis præstatio perpetua, *argumento l. si chorus aut familia. §. his verbis. ff. de legat. tertio.* Denique cum consuetudo loci, superstiti coniugi Heduigi omnia mobilia cōcedat, huic consuetudini in nostro casu neuter coniugum renunciauit: quinimo pactum retronendendi hoc saltem tacite operatur, quod istis acquisitis sese inuicem fraudare minime voluerint, sed imo quandocunque reditus plaustri vini redimeretur, vnicuique ius suum saluum esset, alioqui aperta fraus, & circumuentio detegeretur, contra quam saltem ex clau- *Conuentionis clausula* sula generali, Si qua iusta causa mihi videbitur, Heduigis vxor restituenda foret, penes quam non stetit, ante vel post mortem Fabricii, mariti reditus redimeretur. Ergo sibi imputari, vel nocere non debet. Cæterum agnati Fabricii, Arrestantes aduersarii cum illis qui reditum plaustri vini demum post mortem eiusdem Fabricii redemerunt, non omnino extra suspicionem collusionis, vel callidæ machinationis sunt, vt qui etiam impedimento fuerunt, ne post mortem ipsius Fabricii viduæ Heduigi præstaretur, & Archiepiscopum implorare cogeretur, ex quo vt præmium consequantur, & Heduigis vxor damnum ferat, iniquissimum esset. Tali enim euentu (qui non est spectandus. *l. sed an vltro in fin. ff. de negot. gest.*) fraudaretur suis acquisitis constante matrimonio, quæ per consuetudinem loci ipsi vxori Heduigi competierunt, & adhuc debentur. Per quæ vtcunque ad præscriptum thema responsum: Saluo cuiuscunque rectius sentientis meliore iudicio.

Chilianus Sinapius Iureconsultus, & iudicii imperialis Cameræ Aduocatus, propria manu subsc.

SCHEDVLA.

Hochgelehrter günstiger lieber Herr / wo dieser punct bestehet / quod annui reditus temporales, non perpetui, vel debita annua personalia & realia, pro mobilibus bonis censiert vnd gehalten werden sollen / wie ich es dann gänzlich darfür halte / vnnd in meinem bedencken angezeigt / So habet jr euwer intention schon erhalten / wann gleich sonst andere adminicula iuris nicht vorhanden weren / deren jr doch / Gott lob / genugsam habet / vnd wo von nöten / mehr anziehen kündt / Bitte derhalben auff dißmal mit meinem geringen fleiß vor gut zu nemen / vnd wo mangel / mich hinfüro nicht zu sparen. Ewer Ehrnuest williger / Chilianus Sinapius Doctor, & Aduocatus Iudicii Cameræ Spiræ.

Clarißimo ac Consultissimo D. Iustino Goblero Goarino, Vtriusq; Iuris Doctori, Domino & adfini suo charißimo, S.P.D.

COnsultissime ac Clarissime domine affinis. Non dubito, quin maxima dominationem tuam teneat admiratio, quid acciderit, quare in eo, in quo dominо affinis mea petiit sibi communicari studia, qui non illubens, neque inuitus hoc me facturum receperam, singularemque in ea re operam impensurum promiseram, in eo tamen me hactenus tardiorem, negligentioremque reppererit, cum constantem virum nihil magis deceat quam stare promissis: verum enimuero non est quod meæ negligentiæ imputari debeat partim quod ipsis in diebus Bacchanalibus, postquam dominus affinis à nobis discessit, propter obitum infantuli mei, animus fere consternatus iacuit: partim quod deinde in diebus quadragesimalibus (vt vocant) ob alias occupationes non dabatur ad eam rem, quæ totum hominem requirebat, ocium & tempus, ita vt quod destinaram, efficere non potuerim. Et sic quidem huc vsque fere tempus dilapsum est: maturius tamen scriptum misissem, nisi veritus essem, nimiam temporis dilapsi diuturnitatem & cessationem, videlicet ne intempestiuius tardiusque multo quam decuerat, mitterem: atqui tamen promissis standum erat, nisi omnino vanus aut leuis haberi voluissem. Itaque dignitati tuæ iam mitto quod adest his scriptis, ac peto, si visui commodoque esse poterit, dominus affinis

meum hunc laborem boni consulere velit ac bene valeat. Datum Coloniæ octaua Iulii, Anno 1558.

Martinus Fastardus à Brakel, Legum Licentiatus, ciuis Coloniensis.

Consilium D. Martini Fastardi à Brakel Coloniensis.

SVMMARIA.

1 *Statuta strictam, non extensiuam recipiunt interpretationem.*
2 *Nomina debitorum non continentur appellatione mobilium.*
3 *Consuetudo vbi non esti, in contrarium iuri communi statur.*
4 *Iura & actiones respectu sui ipsius inspiciuntur.*
5 *Annui reditus ad modicum tempus duraturi, pro mobilibus reputantur.*
6 *Perpetuum quid sit.*
7 *Statutum non extenditur.*
8 *Destinatum habetur pro impleto.*
9 *Pactum de retrouendendo quid operetur.*
10 *Pacti vis & natura inspicienda.*
11 *Restituo verbum, plenam habet significationem.*
12 *Pacti de retrouendendo vis.*
13 *Dominus consulens dicit hoc pactum personale, & pecuniam Heduigu vxoris esse.*

IN causa quæ inter dignitatem tuam, seu dignitatis tuæ proximiores agnatos vel cognatos, aut familiares, nec non alios agitur, Quæstio (vt intellexi) suborta est talis:

Statuto, aut iure municipali cautum est, vel consuetudo loci obtinet, quod altero ex coniugibus mortuo, superstes omnia bona mobilia defuncti mariti siue vxoris lucrari debeat, vel ad postremo superstitem iure hereditario debeant pertinere: Quæritur, an tam iura & actiones, quam nomina debitorum sub appellatione mobilium comprehendantur, & si sub appellatione mobilium tam iura quam actiones complectuntur, an etiam annui reditus redimibiles, quos defunctus emit cum pacto de retrouendendo, de quibus spes est, quod aliquando mobilia fieri possint, continebontur. Et si contingat post alterius de coniugibus obitum annuos reditus simul emptos redimi precium illud inter mobilia, an immobilia reputabitur, an succedet loco rei: Ita quod precium hoc deueniet ad vltimo superstitem maritum seu vxorem, an vero ad heredes, qui alias successuri essent.

Quoniam hæc quæstio perquam est ardua mihi atque difficilis, ita, vt vix ipsi *DD* in ea conueniant, me æque vires in ea adamussim discutienda parum sufficiant, tamen quo tuæ præclaritatis petitioni aliquo modo satisfacerem, operæ precium duxi, quicquid pro ingenioli mei tenuitate visum mihi esset, quod ex ipsorum Iureconsultorum, quam iuris interpretum sententia, in hac re obtineri posset, his meis scriptis declarare, atque latius tuæ claritati diiudicandum, tuæque perspicacitati examinandum relinquere. Et quidem diuino Christi fauente numine, eoque diligenter implorato, quantum viribus rem ipsam expendi, quod annui reditus inter mobilia reputari non possint, etiamsi redemptio fiat, videtur ea communior Iureconsultorum sententia, ex eo quod communi quadam regula per DD. traditur & obseruatur, simplici nempe & stricta appellatione mobilium, iura & actiones non contineri, sed esse separatam quandam ab his speciem. Quod si regulariter verum est, quanto ma-
gis locum sibi vendicabit in Statutis, quæ strictam re- 1
cipiunt, non extensiuam interpretationem, *iuxta ea quæ notantur per Bartolum & DD. in l. iubemus, §. sane si hoc, C. de sacr. eccles.* & quo ad antecedentia, quod appellatione mobilium simpliciter nõ veniunt iura & actiones, probatur per DD. *in l. Quam Tuberonis. ff. de peculio, l. à diuo Pio. ff. de re iudic. §. 2. Speculator & Ioan. Andre. in addit. in tit. de fructibus & interesse, DD. in l. mouentium, & ibi Alexand. in additionibus. Bart. ff. de verbor signif. Bald. in l. iubemus, C. de sacrosanctis eccles. Bartol. in l. potest. ff. de autor. tutor. Bald. in c. 1. de feudi cognitio. & in cap. 1. de pace constat. l. 1. C. de suffragiis, Canonista in capit. nulli, de rebus eccles. non alienand. Castrens. ac alii l. 1. C. si aduersus rem iudicat. DD. in l. bene à Zenone. ff. de quadriennii præscriptione, Dynus in l. potest. ff. de auto. tutor. Alciat. d. l. mouentium.* Deinde dicit Bartolus, nec non & ibi cum eo consentiunt DD. *in l. 1. 2. & 3. C. de supellect. lega.* quod vsufructu omnium bonorum legato, non veniant no-
mina debitorum, quia vsus communis non recipit, 2
quod appellatione † mobilium contineantur nomina debitorum, *l. quibus diebus. §. dominum. ff. de condict. & demonstra. l. stipulatio ista. ff. de verb. stipulat. l. auiculus. ff. de verborum significat. leg. non aliter, l. liberorum. § quod tamen, l. nummis. ff. de legatis 3. l. cum de lanionis. ff. de fundo instructo legat.* Vsus vero communis, neque vulgaris sermo admittit, quod appellatione mobilium, an-
nui reditus comprehendantur, excepta contraria 3
consuetudine, quia igitur † consuetudo loci contrarium non obtinet, atque vulgaris sermo passim non admittit, vt appellatione mobilium annui reditus comprehendantur, nulla est spes successionis marito aut vxori superstiti in illa pecunia, seu precio, per quod redemptio est facta in totum seu in parte.

Tertio confirmantur superiora, quod etiamsi generalissimis verbis statutum contineret, vt vltimos superstes in omnibus bonis quibuscunque mobilibus succederet, cum tunc sine dubio intelligenda veniant etiam actiones quam iura, ac nomina debitorum, *prout Romanus in l. in tempore, in fin. de vsucapio.* nam cum de quibuscunque contractibus dicimus, etiam de abusiuis dicimus, *l. vlt. §. cognatorum. ff. de quæstionibus. Alexand. consil. 31. 3. colum. versic. sed si ita, consi. 16. 1. vol. Bart. in l. si sic. §. fin. ff. de legatis 1. Alexand. consil. 36. in fin. & consi. 49. circa principium 3. volum. Bartol. in Authen. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. eccles.* Dicitur enim in locis allegatis, quod si statuto generalissimis verbis mobilium quorumcunque fiat mentio, etiam actiones comprehendi, & quod tunc iura † & a-
ctiones, si respectu sui ipsius inspiciantur, censentur 4
immobiles: Si vero respectu rei ad quam competunt, inspiciantur, tunc secundum id, quod respiciunt, competunt, vt si actio competat ad rem immobilem, immobilis, si ad mobilem, mobilia. Quod si nunc respiciatur actio hæc, quæ pro annuis reditibus datur, ad rem mobilem aut immobilem petendam destinata sit, potius ius quoddam percipiendi, ex re immobili intelligitur, quod vim habet iuris realia, & quasi possidetur, vnde facilius inter reales actiones,

actiones quam immobilia bona computãtur annui re-
ditus, *prout text. in cap. exiui, de verbo sign. in Clemen. &*
ibi per Fridericum de Senis. & communiter Canonistas, Bar-
tol. & DD. in leg. final, ff. de contrahenda emptione, l. liber-
to. ff. de adimendis legatis. Bartol. in l. secund. §. institutio. ff.
de legatis secund. leg. final. C. de rebus alienis non alienand. l. si
ita, ff. de vsufruct. Innocen. in c. in ciuitate, c. nauiganti, de
vsuris, cap. ad nostram, de contrahenda emptione & vendit.
c. illo vos. de pignoribus. Et dicunt D D. in iuribus alle-
gatis, quod vbi huiuscemodi ius statuitur in re, vel ven-
ditur, quod vera sit alienatio, & quasi possidetur, et-
iamsi ad tempus venditum sit, *Hostiens. & Panormitan.*
in dicto c. in ciuitate. Ludou. Rom. consil. 302. nec non quod
contractus redituum vera sit emptio & venditio, le-
gitimaque alienatio, & quod res immobilis censeri
debeat, etiamsi ad tempus constitutus sit, vtpote ad vi-
tam aut aliud certum tempus, aut incertum. Ioan.
And. in addit. ad Speculatorem, *tit. de vsuris.* Cynus Bald.
Angel. Salicetus *l. si ea pactione. C. de vsuris, leg. si pater pu-*
pillæ, & ibi Cynus Baldus, *C. de inoffic. testam.* Lud. Rom.
cons. 423. qui etiam dicit, quod & cum pacto de retro-
uendendo emptio annui reditus, nihilominus perfe-
cta sit alienatio, & inter immobilia computari debeat,
cui consentiunt Canonistæ d. cap. in ciuitate & c. illo vos. vnde
cessat opinio illorum, qui putant, pro immobilibus
annuos reditus computari non posse, per ea quæ no-
tantur per DD. & Canonist. *in cap. hac consultissima, nec*
non c. 1. in Clement. de rebus eccles. non alienan. vbi annui
5 reditus perpetuo, aut † ad longum tempus duraturi,
alienari prohibentur, ad modicum vero tempus mi-
nime, quia quasi pro mobilibus reputantur, illisq; rebus
vilibus, cum preciosæ res mobiles vendi non possint,
nempe sine decreto aut legitima solennitate seruata.
Et dicunt per huiuscemodi reditus ad modicum tem-
pus duraturos, intelligi quandam solutionis dilatio-
nem, adeo quod etiam velint vsumfructũ seu emptio-
nem vsus fructus sine decreto alienari posse, eamque
pro mobili haberi. *d. c. exiui, & Fredericus de Senis. Zaba-*
rella, Petrus de Ancbora, Ioan. Andre. Philipp. Francus in d. c. 2.
de rebus ecclesiæ non alienandis. glossa, in c. tua, de his quæ fiunt
à Prælat. Hostiens. in summa. §. fin. eod. tit. de his quæ fiunt
à Prælato. Sit autem opinio eorum qualis velit, omni
um tamen hic allegatorum Doctorum sententia eo re-
cidit, quod alienatio ad longum tempus, nempe de-
cem annorum, tam ad vitam sit prohibita, licet de fa-
cto fieri possit à Prælato, quoad confirmationem au-
tem contractus, quam potestatem transferendi domi-
nii necessario requiri Prælati consensum, quam debi-
tam solennitatem, alia vero iura contrarium dicentia
de iure correcta esse, quare cum emptio vsusfru-
ctus sit perpetua, cur non emptio redituum ad tem-
pus incertum, cum hæc vt illa momento vel vno die
interire potest, maxime tamen annui reditus eo pacto
emuntur, vt in perpetuum durare debeant, licet gra-
tuito illa concessio redimendi, contractui adiiciatur.
Potest enim quis rem ab aliquo emere, quam illi quo-
que reuendere, maxime & hoc pacto sibi reseruare,
contractui continenti apposito, *prout latissime per DD.*
in l. 2. C. de pact. inter emptorem & venditorem: nec verisi-
mile est Clementinam 1. quam 2. cogitasse de his an-
nuis reditibus emptis cum pacto de retrouendendo,
cum illa sit legitima & vera alienatio. Et quod si hoc
verum non esset, tunc tamen cum plerunque vili pre-
cio non emantur, sed magno, potius inter res precio-
sas mobiles computari deberent, sed verius videtur de
reditibus & fructibus locutum fuisse Pontificem, pro-
ut res in reditu & fructũ est, plus enim est in reditu
quam fructu, maxime cum etiam glossa ibi ita inter-
pretetur. Et licet vera esset opinio, quod paruo dura-
turi tempore reditus, inter mobilia computari debe-
rent, tunc tamen sufficit, quod inter perpetuas aliena-
tiones hæc emptio redituum regulari possit, cum va-
riis causis euenire queat, quod perpetuo duratura sit,
l. sufficit. ff. de condit. & demonstr. gl. in c. fin. in versic. perpetuus, 6
de rescriptis, in 6. Et de perpetuo † quid in dubio intelli-
gendum veniat, satis tractat Barto. & Ias. *in l. cum quis, C.*
de iuris & facti ignorantia, &c.

Postremo, quoniam indubitati iuris est, hanc em-
ptionem redituũ cum pacto de retrouendẽdo veram
& legitimam esse alienationem, quæ quasi ius domi-
nii constituit in re, ita quod semper inter immobilia
bona connumeretur, nihil obstabit pactum de retro-
uendendo, quod sustollat ipsam emptionem, quasi fa-
cta non sit, cum maxime perfecta sit, atque infectã
reddi non possit, sed facit per contrarium actum simi-
lem quasi venditionem ab eo recedi, ita vt restituto
precio restituatur & res, vt est empta, ita iisdem mo-
dis resoluatur, vt precium pro re, & res pro precio
detur, *prout communis D D. opinio, præcipue Castrensis. in*
leg. secund. & tert. C. de pact. inter emptorem & venditorem,
quod is contractus legis secundæ de restituenda re &
precio, qui hodie communiter in vsu est, & approba-
tus *in cap. illo vos, de pignoribus. cap. ad nostram,* nec non
in annuis reditibus per Martinum Pontificem confir-
matus, non sit contractus ipso iure perimens contra-
ctum emptionis & venditionis, sed quod nouus qui-
dam sit contractus, qui non possit retrotrahi, vt em-
ptio habeatur pro non facta. Et licet emptio non sit
noua (vt quidam volunt) non tamen idem est effectus,
nam rem tradere non tenetur alter contrahentium
nisi pecuniam soluat, aut precium restituat, & sequi-
tur hoc pactum tam rem quam personam habentem
rem, nam tradere aut dominium transferre nemo a-
lius potest, quam qui rei dominus est: aut si aliter di-
catur, tunc dominium rei consequi alter contrahen-
tium non potest, nisi vt precium datum est pro re, ita
restituatur, & hoc in effectu *ar. l. 1. C. quando licet ab em-*
ptione discedere, & ibi gloss. neque precium ad alium per-
tinere potest, quam ad illum, qui dominium rei rece-
pit, ex æquitate rationis quam ex actu illo æquiualen-
te: vnde si mortuus esset emptor, qui huiuscemodi
reditus emit, dominium omne quod habet, siue ius
in re, totum transfert in heredem, qui immobilium
dominus est. Ex quo igitur ius quæsitum est in re, eo-
dem modo in precio, non secus quam si reuendidis-
set, aut alii vendidisset heres, quoad effectum, qui ma-
xime in rebus considerandus est. Et licet dictum esset
à venditore, quod restituto precio, res esset inempta,
aduersus quem hæc actio resolutionis competeret ni-
si habentem rem: quid si heres vendidisset, an non
contra secundum emptorem competeret actio con-
sequendæ rei, dato vel oblato precio? cum alias rem
consequi non posset. Eo tamen admisso, prout de iu-
re subsistere non potest, quod precium hoc ad alium
spectare deberet, tunc quo iure aut ex qua causa ac-
quireretur heredibus, ad quos mobilia spectare de-
berent, cum non possint causare initium actionis:
Nulla enim obligatio est defuncti, ex qua obligatum
habet venditorem ad dandum precium aut restituen-
dum, imo est potius quasi quædam alienatio aut gra-

tuita concessio, quare alium concernere non potest, quam illum qui habet rem. Aliud enim est, vbi contractus residet in persona defuncti ex quo actio oriri potest, quia emptum sub conditione aut promissum, quemadmodum *l. a. ff. de collatio. l. contractus, & ibi Decium. ff. de reg. iur.* vbi contractus sub conditione in persona defuncti initus, conditione eueniente, retrotrahitur, & habetur tanquam ab initio factus esset: quare aliud est ibi quam hic, nam ibi spes futuræ actionis, hic longe secus. Quamuis autem sit obligatio quædam, qua tenetur emptor ad recipiendam pecuniam, quam eius heres retradere aut restituere non tenetur, nisi pecuniam haberet, atque ex quo res apud heredem esse debet, eodem modo & precium, cum precium detur vt res restituatur, atque dominium resoluatur, quare precio non restituto, dominium non resoluitur: Inest enim hoc vi pacti, adeo, vt si emptor paratus esset acceptare pecuniam, venditor vero obsignare & deponere vellet, non esset satis factum contractui, cum obsignatio quam depositio inducta sit in subsidium, contra refragantem recipere, qui alias recipere teneretur, atque sic quis iuri suo consulere possit, *text. in l. si à te, C. de pact. inter emptorem & vend. l. 3. C. de iure emphyt. l. 1. C. quando decret. opus non est. DD. in l. acceptam, C. de vsuris.*

Tandem, si mobilium appellatione non veniunt actiones & iura, ob id quod consuetudo loquendi non admittit, quanto minus intelligetur de annuis reditibus redemptis cum mortuo marito, seu mortua vxore, nunquam mobilia fuerant, nec pro mobilibus haberi, & hoc etiamsi statutum generalissimis verbis loqueretur: vt enim non potest dispositio testatoris extendi vltra ea, quæ mortis tempore erant mobilia, vel
7 testamenti tempore, verbo restrictiuo vsus. Ita † multo minus statutum extendi debet, *argum. l. vxor. §. vxori. ff. de legat. 3. l. si ita. ff. de auro & argen. legat.* Regulatur enim dispositio statuti secundum leges, loquentes de vltimis voluntatibus, cum tamen dispositio statuti sit restrictior, *l. 1. Cod. de his quibus vt indig. cum gloss. ibidem, Bartol. & Imola. l. non solum. §. morte ff. de noui operis nuntiat. Bald. in l. & si post tres. octau. colu. ff. si quis cautio.* Quare concludendo dicendum venit, quod dum heredibus alterius ex coniugibus defuncti, in parte reditus, quem defunctus eius superstite in vita emit, ius est quæsitum, eo quod pro immobilibus bonis habentur annui reditus, precium hoc maxime succedet loco rei, prout in petitione hereditatis *per vulgatam l. si rem & precium. ff. de petit. hered.* Et ex quo res spectare debuit defuncto marito aut vxore ad heredes eo modo & precium, apertissima dictante ratione naturali. *argu. l. qui solidum. §. qui post mortem. ff. de legat. 6.* vbi contractu plene resoluto & habito pro non facto, dicitur tamen precium succedere loco rei, maxime in legatario, cum in singulari successore hoc minime locum habeat.

PRIORIBVS DICTIS CONTRArium adseritur, & pro Heduigi concluditur.

Contrarium adseritur.

QVoniam autem superiora vera sunt, atque in se subsistunt, nihilominus tamen non parum rationes aliquot sequentes, obstare videntur.

Et quidem primo, non abs re est, quod communiter per DD. obseruatur *in Clemen. 1. & 2. de reb. eccle. non alien. & Clemen. exiui, de verb. sig.* vbi communiter tam per DD. quam per textum dicitur, quod annui reditus perpetuo duraturi, pro immobilibus reputantur; si vero ad modicum tempus duraturi sint nempe ad 6. 7. aut 8. annos, tunc censeri dilationem quandam solutionis & non computari pro immobilibus, in quam sententiam communiter omnes recidunt DD. licet tamen alii aliter interpretari conentur, hoc vero indubitanter verum est, hunc contractum ideo quotidiano esse in vsu, quod venditores plerunq; pecunia egeant, quo facilius pecuniam sibi cōparare possint, vendunt annuos reditus cum pacto de retrouendendo, sperantes se breui hoc redempturos. Fit hinc quod venditores affectionem aliquam reseruent sibi circa rem suam eo, quod eam magis velint in suum dominium reuerti, quam in perpetuum ex eo exire. Aut si quid constituant in re quasi ius seruitutis: magis tamen cadit desiderium illud auferendi & tollendi. Et est ratio, quare potius breui tempore dicantur duraturi annui reditus, quam longo, cum semper proniores simus ad liberandum nos quam vt diu in obligatione seu seruitute persistamus. Nec video rationem, quibus ex causis in perpetuum facile perdurare possint: nam etsi eueniat, vt conditio status non admittat (ob pauperiem forte) contractum resolui, hoc tamen eo casu perpetuum non est, quin in herede aut singulari successore per alienationem aliud facilius contingere possit. Et quamuis sit hæc emptio redituum quædam alienatio, prout est constitutio vsusfructus, attamen multo eo est inferior, cum vsusfructus certo constituatur, vt incommutabiliter penes vsufructuarium sit, quousque viuat: Emptio vero redituum, incertum est, quousque penes emptorem permanebit, imo quotannis sperari potest aut expectari restitutio pecuniæ, prout in casu nostro, vbi pensio plaustri vini inuitis, nolentibus & reluctantibus venditricibus præstita fuerit, & alioqui voluntatem & propositum redimendi semper habuerint, quod ius redimendi quandocunque ipsis placeret, per pactum reseruatum erat, ac scirent illud ipsum ius redimendi post decenniū lapsum præscriptibile esse, ac tolli posse, eo quod tale ius redimendi natum est ex pacto vestito cohærentia contractus, *l. iurisgentium. §. quinimo, & ibi Bart. & DD. ff. de pact.* Est enim & fuit retrouenditio illa tota collata in voluntatem dominæ Abbatissæ & Conuentus eius reementis, vt ex litera contractus & pacto apposito constat. Deinde immobilia proprie ea dicuntur bona, non solum quæ vsu consumi non possunt, sed ea quæ incommutabiliter penes emptorē aut possidentem, aut dominium habentem permanent, & sine alterius facto in mobilia conuerti non possunt: nam qui huiuscemodi bona aut precium, seu reditus habet, incertum dominium, vel quasi dominium habet, ita, quod si hodie immobile, cras mobile fieri potest, inuito etiam emptore. Potius igitur inter mobilia computari debent tales reditus annui seu potius ad naturam mobilium accedere, quam immobilium. Videtur enim quod huiuscemodi reditus destinati sint ad hoc, vt semper in primum suum statum & vsum conuerti possint, nempe in rem mobilem, arg. eorum quæ notantur per DD. *in l. ex eo, & l. seq. ff. de testa. milit. l. fundo, in fi. ff. de actionib. empti.* vbi quæ perpetui vsus causa in ædificiis sunt, ædificio permanent: si vero ad præsens aut ad tempus, ædiū non sunt, nisi perpetui vsus causa constituti sint. Vnde notant Doctores, quod destinatio ad vsum, in quo primo

fuit

fuit, habetur pro facto. Item habetur pro facto, quod
proxime fiet, aut fieri potest, nec nõ habetur pro dato,
quod paratum est, vt detur, *l. item legato, de legat. 3. in*
Authent. vt exact. instant. dot. §. fin. & l. fin. C. de conditio.
instit. vbi deficit conditio, quam constat de facto im-
pleri non posse, & è contra, non deficit conditio quæ
impleri potest, sed quia euentura aliquando, habetur
pro impleta, Bartol. *in leg. si filius. ff. de verbor. obligat.*
Deci. *in l. quæ legata, de reg. iur.* Bartol. *in leg. cætera, §. fin.*
ff. de legat. 1. & ibi Alex. vbi dicitur, quod destinatum
8 habetur aliquo modo pro impleto. Hoc enim in con-
tractibus† de retrouendendo agitur, vt pecunia quam
res, vbi venditori libitum erit, reuertatur † ad pristi-
num suum vsum, vel pristinum suum dominum & do-
minium. Vnde Alexand. ibidem dicit, quod si statu-
9 tum disponat, quod mortua vxore, mobilia specta-
bunt ad virum, immobilia ad heredes vxoris: Quod
si pecunia exposita sit ad emptionem prædiorum,
quod computatur inter immobilia, & quod conditio
quoquo modo cœpta, habeatur pro impleta. Et idem
videtur sentire Bartolus. Quod si hoc verum est, quan-
to magis verum erit in casu nostro, vbi in obligatione
est, quod res & pecunia quandocunque libet, ad pri-
mum suum statum & vsum conuerti possit. Quid e-
nim interest, pecuniam expositam esse ad emenda
prædia, pretium pro re datum, ac rem traditam esse,
cum pacto, quod ex voluntate venditoris liceat resti-
tuto precio à contractu recedere, seu vt contractus re-
soluatur, ac cuiuslibet res in primum suum dominiũ
reuertatur, an non videbitur res aliquo modo incœ-
pta esse, vt sub conditione finiatur, quod maxime in
contractibus spes futuræ conditionis ad heredẽ tran-
seat, ac ea eueniente retrotrahatur, censeaturque tan-
quam ab initio facta sit, *probatur l. necessario. §. quod*
si pendente. ff. de peric. & commod. rei vendita, leg. potior,
l. qui pendente, leg. qui balneum. ff. qui potiores in pignore
habeantur, Bald. in l. ea demum, & ibi Cynus, C. de collat.
Quod si hæc minime vera essent, prout tamen vera
10 subsistunt, tunc si inspiciatur vis & natura pacti legis
secundæ de precio & † restituendo ac re, vbi vendito-
ri libitum erit, maior apparebit ratio, quare conditio
illa retrotrahatur, & censeatur pro non facta: nam vul-
gare illud pactum quod passim in annuis reditibus ad-
iicitur, si recte examinetur, hoc videtur in eo agi, vt
alter seu vterque ex contrahentibus tantum fere iuris
in re propria reseruet quantum alter in alterum trans-
fert: hoc enim specialiter agitur, vt quandocunque li-
beat venditori liceat illi rem suam redimere quasi ob-
ligatam, prout communi vsu quam vulgari sermone
satis probatur, atque æqua videtur in re cuiuslibet af-
fectio, quasi indifferens sit, cuilibet ita vt habeat alter
rem aut pecuniam, aut pecuniam aut rem, non enim
hoc pactum ex sententia quorundam efficit, vt noua
sequi debeat emptio, tam in re ipsa quam in effectu,
imo nihil horum fit: quod si enim hoc pactum effice-
ret, quod de nouo cogeretur venditor ad reuendendũ
posset se liberare emptor præstando interesse, cum ad
nudum factum teneatur siue obligetur, *l. consilio. §. fin,*
ff. de curato. furio. l. si quis ab alio. §. fin. ff. de re iudic. Hoc
vero pacto de restituendo rem & precium, causam
bonorum continet, & dominii translationem, *leg. in*
conuentionalibus. §. 1. ff. de verb. obligat, atque *Restituo*, ver-
11 bum, hac in re plenam habet † significationem, nec
non venditor actionem, ad consequendum quod ali-
quando suum fuit, *l. videamus ff. de vsuris.* Atq; vera est
sententia Aretin. *consil. 6, 2. colum.* qui dicit, quod ob-
latione precii nulla de nouo contrahatur in hoc pacto
emptio, vnde si hoc pactum vim haberet nouæ em-
ptionis, obligatusque esset emptor ad reuendendum,
tunc actio esset personalis, vt antea in effectu dictum
est, quæ nullo modo transiret ad singularem successo-
rem, cum tamen hodie videamus passim & vbique
contrarium obseruari, & sequitur hoc pactum rem, ea 12
enim est † vis pacti, vt tam diu sit vendita, quousq; pre-
cium restituatur, *argu. leg. 2, C. de part. inter empt. & vend.*
vnde non potest plus iuris transferre in singularem
successorem quam ipse habet: quod si aliter verum es-
set, tunc nunquam obligaretur singularis successor ad
translationem seu restitutionem dominii, imo tene-
retur prior venditor, atque præstatione interesse li-
beraretur, quod vis pacti illius non admittit: nam quæ
est differentia inter hoc pactum de restituenda re &
precio, & inter pactũ quod Dd. magis efficax esse dicũt,
vt resoluat ipsam emptionem & venditionem ipso iu-
re, si fiat per verba legis commissoriæ, vt quandocun-
que precium restitueret, res sit inempta, prout Ca-
strens. & DD. communiter *in d. l. 2.* qui dicunt, per
huiuscemodi verba emptionem ipso iure resolui, vt et-
iam detur rei vendicatio. Quod si verum est, quomo-
do dabitur magis rei vendicatio quam ex eo contractu
aduersus emptorem? nam si vendicarit venditor rem
suam, tunc obiiciet possessor, se rem titulo empti pos-
sidere, & suam esse, necesse habebit personalem acti-
onem ex eo contractu obiicere, & licet rei vendicati-
one agat venditor, æque tamen ad restitutionem agit,
neq; rei vendicationem simpliciter intentare ita po-
test, quin non etiam actionem ex eo contractu propo-
nere cogatur, tum quia pro suo semper non possedit,
sed possidere rursus incipit, tum quia fructus ex more
perceptos actione præscriptis verbis, siue ex pacto
contractui apposito cogatur petere. Aliud in pacto le-
gis commissoriæ, & adiectionis in diem, vbi domini-
um fuit in suspenso, nec reuera aut plene transiuit in
emptorem, nisi conditione non existente. In hoc ve-
ro pacto maxime dominium statim transiuit, quare
actio surrogata in locum alterius actionis, quemad-
modum hæc actio præscriptis verbis in locum rei ven-
dicationis sortitur naturam eius in cuius locum est
surrogata, *leg. 1. §. Scæuola. ff. si quis testament. ius. lib. esse*
fuit. l. 1. §. bellissime. ff. vt legatorum nomine caueatur, leg. si
quis cum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautionibus, l. qui id
quod. ff. de donat. Sic sunt & alii contractus, qui fiunt
per verba legis commissoriæ, contractum plane re-
soluentes, tamen agitur personali actione, *leg. penul-*
tim. C. de ædilit. acti. Bartol. & DD. l. si hominem. ff. de vsu-
capio. Et mirum videretur si non idem efficerent quod
pactum legis commissoriæ, prout Castrens. *in dict. l. si*
hominem. qui etiam putat rei vendicationem intentari
posse, atque dominium ipso iure transferre. Consen-
tit etiam Castrensis, quod maxime in pacto de retro-
uendendo, simpliciter dari possit vtilis rei vendicatio.
in l. si venditor, ff. de pignerat. actio, quem ad hoc allegat et-
iam consil. 80. 3. *volum. vel 2. volum.* Dum hoc pactum
de precio & re restituenda hoc efficiat, vt contra-
ctum ipsum resoluat, non per nouam emptionem ne-
que venditionem, sed per pactum resolutiuum: Ita,
vt pecunia restituatur, vt propria ipsius emptoris,
non venditoris, & res vt propria ipsius venditoris, non
emptoris, vt satis ex superioribus ostensum est, &
argumento l. cum in fundo. §. si fundus. ff. de iure dotium, l. si
donante. §. si sponsus, C. de donat. inter virum & vxorem. I-
dem igitur operari debet, quod pactum legis commis-

ſoriæ: aliud enim nihil agitur, quam vt res ad inſtar pignoris pecunia data ſiue reſtituta reſtituatur: licet ea ſit differentia, quod ob tranſlationem dominii ad tempus, fructus non computentur in ſortem, ſed lucrentur. Et comprobantur hæc omnia vulgari & communi conſentiente vſu, quo huiuſcemodi pacta verbo communi, reſolutiua ſeu redemptiua pacta widerloſe/appellantur, atque cuilibet inſtrumento ita inſeritur. Quod autem dictum eſt, nullam actionem heredibus natam ſeu ſpem futuræ actionis eſſe, quia venditorem in nullo obligatum habet: hoc tamen verum eſt, quod ex hoc contractu reſoluendi actio orta, ſuccedat in locum actionis ſine cauſa, vel ad non cauſam redactam, in qua veniunt acceſſiones ex mora, & petitur quod fuit venditionis, pecunia reſtituitur quaſi indebita, *l. videamus, vſq; ad § ſi actionem ff. de vſuris, l. qui ſe debere, ad fin. ff. de condic. ob cauſam. l. naturalis. in princ. ff. de condic. indebiti, leg. ſed Celſus. §. ſi fundus. ff. de contrahend. empt. Salicetus in leg. prim. C. de pactis inter emptorem & venditorem.* Quaſi enim obligatum habere videtur defunctus venditorem, vt ſi diſpliceat contractus ad reſtitutionem precii quaſi condictionem indebiti: vnde ſi reſoluere velit, indebitam pecuniam ſoluat neceſſe eſt, quæ obligatio, ſeu ius illud obligationis in re ad hæredem, ad quem perſonales actiones deueniunt, pertinere debere quis non dicet? Vnde ſi actio nata non ſit, obligatio tamen nata eſt, vel ius quoddam obligationis. Quare reſtituta illi pecunia non poteſt hæredem bonorum immobilium concernere, cum pro re non detur, ſed vt pecunia defuncti, ad emptorem non pertinentis, nempe illi indebita, haud ſecus quam ſi ad tempus data illi nunc reſtituta aut ad tempus ex hereditate fuiſſet, nunc in hereditatem rediiſſet. Vnde ius illud percipiendi pecuniam ſuam, quod in defuncto reſidebat, quare non & in herede reſidebit bonorum mobilium? Nec obſtabit, quod hoc pactum neminem alium concernere poteſt, quam habentem rem, imo ſufficit per obſignationem & depoſitionem pecuniæ, contractum reſoluere, ita vt tunc minor actio heredi immobilium bonorum ad illam pecuniam competat, quam vt dictum eſt antea heredi mobilium bonorum competere, periit enim per obſignationem & depoſitionem omne ius eius in re: quare vera eſt ſententia Cyni & Baldi *in l. ea demum. C. de collat.* dicentium: Quod ſi conſuetudo eſt in quibuſdam partibus, vt ſi aliquis alienauerit rem quandam de bonis ſuis, quod tunc proximior poſſit eam oblato precio ſibi comparare, aut extraneo præferri. Deinde ſit & alia conſuetudo, quod mortuo aliquo, qui teſtamento ſint conſtituti executores, quod tunc executores ſuccedant in omnibus bonis mobilibus, heredes vero proximiores in bonis immobilibus. Vnde accidit quod defunctus Sempronius emit quendam fundum Titii, in quo proximior agnatus oblato precio præfertur, ſiue quem fundum poſſit proximior retrahere, vt Doctores dicunt: Proximior viuente Sempronio non retraxit, ſiue non obtulit precium, ſed eo mortuo, executores volunt habere iſtud precium, tanquam mobile, heredes Sempronii, à quibus euincitur fundus, volunt habere precium loco fundi: Et dicit tam Cynus quam Baldus concludi debere pro executoribus, & ita illos quoque in conſulendo obtinuiſſe, rationem reddentes, quia ius retrahendi habuit originem & cauſam inter viuos, atque hoc ius cum ad mobilia competat, mobile reputari, *iuxta l. ex facto. §. heredum. ff. de hered. inſtitu.* Et qualis eſt materia, talis eſt forma, *Authen. de non alienando. §. vult enim, l. 1. C. ſi aduerſus tranſactionem.* In quam ſententiam videtur quoque tranſire præcipue in hoc caſu Alexand. *in dicta l. ea demum. Iaſon ibidem dicens, optime notanda egregie dicta. & Bal. in l. ea demum, & Alexand. in leg. cætera. §. ſi parauerit. ff. de legat. 1. Caſtrenſ. conſil. 240. nec non innuere videtur* Alciat. *in l. mouentium. ff. de verborum ſig.*

Nec abſone videtur huc facere, quod notatur per Ioan. Andr. in Speculatorem, *ti. de fructibus & intereſſe,* dicentem in actionibus perſonalibus reſpectu rei ad quam competunt, inſpiciendum eſſe fauorem & odium, & ex eo iudicandum, an actiones illæ perſonales inter mobilia an immobilia numerari debeant, prout hunc fauor & odium dictauerint. Nec oberit, quod ſtatuta ſtricte interpretari debeant quod quidem fallit, niſi ſit iuri communi conforme, *Paul. de Caſt. l. ius ciuile. ff. de inſtit. & iur. c. cum dilectus, de conſuetudine. Paul. de Caſt. l. vt gradatim. §. ſed ſi lege, C. de muneribus & honoribus*: hoc autem ſtatutum iuri communi conforme eſſe, vt ſi in eo contineatur, quod quæcunq; bona mobilia ad quoſdam de heredib. tranſeunt, etiam hoc ad actiones perſonales quaslibet ſe extendere, ſuperius ſatis extenſum eſt: fauorē quoq; hoc dictare, ex iiſdem rationibus ſupra oſtenſis, ſatis liquet. Quis etiam non diceret hanc pecuniam ad vxorem ſeu maritum ſuperſtitem in totum ſpectare non debere, cum etiá eius ab initio domina fuerit? eſt enim maritus quodãmodo dominus bonorũ vxoris, & vxor quodammodo domina bonorum viri, *l. prima. ff. rerum amatorum, l. ſi vir. ff. ſolut matrimonio, leg. ſi me in vacuam. ff. de acquiren. poſſeſſione, l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis.* Ratio diuerſitatis eſt, quoniam ſocietas vitæ quodammodo dominam facit vxorem bonorum mariti, & hoc ideo, quia ſoluto matrimonio dominium illud interit atque reſoluitur, quod in hoc caſu contrarium eſt. nam ſtatutum dicit, quod altero ex coniugibus mortuo, bona mobilia omnia debeant tranſcendere ad ſuperſtitem: ergo ab initio non quodammodo domina, ſed reuera domina, adeo, quod ex mobilibus bonis, ſi quid emptum ſit, videatur etiam ad vxorem ſpectare debere: nam ſi mobilium domina, quare non eorum quæ ex mobilibus comparata ſunt? licet tamen de eo poſſit eſſe controuerſia: & quia ab initio mulier domina bonorum mobilium non videtur iuri ſuo renunciaſſe, vt ſi rurſus res immobilis in mobilem mutaretur, aut in primam ſuam formam, quod dominium eius nullo modo amittere voluit, ſed ſibi retinere, haud ſecus, quam ſi ad tempus alienaſſet: vel ſi pecunia aliena maritus tanquam ex aliena materia aliam quandam ſpeciem confecerit, quæ reſolui poſſit in priſtinam ſuam materiam, vnde illius rei aut materiæ dominus erit, ſi in primam ſuam materiam redierit, qui primo dominus erat, & maxime ſuperueniente morte viri, *argum. eorum quæ notat Bartol. in leg. ſi me in vacuam. ff. de acqui. poſſ. §. cum ex alien. inſtit. de rerum. diuiſio. leg. adeo. §. cum quis, in princip. & leg. quicquid. §. ſecund.* 13 *ff. de acqu. rerum domin.* Quare † fauor videtur dictare hoc pactum perſonale ſiue ius percipiendi pecuniam, neminem alium concernere poſſe, quam ſolam vxorem, & in ſola vxore reſidere. Ex quibus concludendo dicendum videtur, ſuperioribus non obſtantibus, hanc pecuniam ſiue precium hoc ob re-

redemptionem datum, ad solam vxorem spectare debere, & pro mobili reputari.

Sic ego Martious Fastardus à Brackel, saloo cuiuscunque meliori iudicio, censeo.

Nobili atque Clarissimo viro Domino Martino Fastardo à Brackel, Iureconsulto, & patricio Colonensi &c. affini suo charissimo, Doctor Iustinus Goblerus Goarinus, Iureconsultus & ciuis Francofurtensis. S. P. D.

SI Fastarde vales, chara cum coniuge, prole &
vsque tua salua, sic ego saluus ero.
Iam mea Musa rudis multam deuota salutem
Nunciat, exoptans prospera cuncta tibi.
Me tenet afflictum valde aerumnosa senectus,
Nec patitur laeso poplite carpere iter.
Ad te nauigio citius iam sponte venissem
Si poples posset sustinuisse gradum.
Id quia non licuit, fungatur Epistola partes
Ipsa meas quoddam pignus amoris habent.
Quos modo signatos modicos tibi mitto libellos,
Accipias placido, & pectore amante legas.
Corpore de fragili veniunt, nec diuite vena,
Quos debes propter consuluisse boni.
Adsuetum duros tolerando vincere casus
Excercet vitam sors inimica meam.
Ergo Deum exoro, velit hanc bonitate tueri,
Vt possim firmo pectore ferre crucem.
Nunc Fastarde vale, & nostri memor, auspice laeto
Res age, perpetuo sisque beatus, Amen.
Haec mea scripta velis facundis dicere verbis
Vxori, & natis omnibus ipse tuis.
Fratribus ambobus, simulatque sororibus, omne
Queis studium totum defero rite meum.
Constantinum etiam Leuckerkum Consulem honoro,
Ac cupio noster semper vt esse velit.
Tu mihi rescribas, erit hoc peramabile munus,
Officiumque pium, quo retinetur amor.
Petrum & Gosvvinum magno complector amore,
Et precor vt felix viuat vterque, Vale.

Datum ex tempore, Francofurti ad Moenum Calend. Martiis, Anno 1565.

Christi Redemptoris auxilio implorato.

Consilium, Vnd Rathschlag/ Ob das angelegte Geldt auff widerkauff / vnnd das widerumb abgelöst ist / soll vor beweglich Gut vnnd fahrende Habe geacht werden.

Thema nostrum est tale.

QVod pecunia ad reditus annui comparationem, cum pacto retrouendendi, destinata, & intra decennium restituta, sit res vere mobilis, & inter bona mobilia computanda.

CASVS POSITIO.

DEr Fall helt sich also. Weilande der hochgelehrte Doctor Vlrich Windenmacher von Coblentz / Trierischer Churfürstlicher Hoffraht/vnd sein Haußfraw Hedwig (jetzundt Doctors Justini Gobleri Haußfraw) haben in stehender Ehe/ im jar 1525. Sambstags nach Egidij 200. Goldgüldē/ welche die beyde Eheleut/Doctor Vlrich / vnd Fraw Hedwig/in stehender Ehe erworben / vnd angelegt bey der würdigen Frawen Abbatissin vnd Conuent oder Kloster zur Stuben auff der Mosel / geben vnnd angelegt auff ein Fuder Weins järlichs auß dem Hoff zu Ernst zu entrichten/auff widerkauff / cum pacto retrouendendi quandocunque, vnd mit dem geding/vnnd vorbehalt/ wañ vnd zu welcher zeit es gemelter Frawen Abbatissin vnd Conuent gefellig vnd eben kompt/mögen sie zu jhrer Gelegenheit vnnd Gefallen solch Fuder Wein Renthen/halb oder gantz abkündigen / vnd in erlegung gemelter Summa zwey hundert Goldgülden/ halb oder gantz widerumb an sich kauffen vnnd lösen/ laut der Hauptverschreibung zu Coblentz/auff dato wie oben stehet auffgericht. Bald darnach ist gemelter Doctor Vlrich in Hispanien zu der Kayserl. Mayestet von Ertzbischoff Reichard hochlöblicher Gedächtnuß geschickt worden/vnd auff der Reise/nullis liberis post se relictis, aut superstitibus, vel extantib. oder eheleibliche Kinder / nec aliquo legitimo Testamento facto &c. verstorben/Anno 1526 am Tage Mariae Magdalenae.

Darnach als Doctor Justinus Goblerus gemelte Frawe Hedwigen zur Ehe genommen/hat sie jhm solche zweyhundert Goltgülden widerkauffs vnd ablösiger Renthen/in dotem, vor jhre hienlich vnd Heyrat Gut zubracht/versprochen vñ gegeben/ folgends hat gedachte Abbatissin vnd Conuent im jar vier vnd dreissig/ auff Bartholomei solch Fuder Wein Renthen ehegemelter Frawen Hedwigen zum zweyenmal auffgekündiget/ vnd gleich darnach auch abgelöst / vnnd in erlegung gemelter Summa zweyhundert Goldgülden jhre Hauptverschreibung widerumb zu sich genommen/Es habens darnach die jetztgemelte Eheleute / Doctor Justinus/ vnd Fraw Hedwig an einem andern ort auff Pension angelegt (nota nouationem contractus) ist jhnen abermals abgelöst worden/rc.

Nach allenthalben beschehener abloß / haben gemelten verstorbenen Doctor Vlrichs Windenmachers schwester Kind auff solche abgelöste zweyhundert Goldgülden arrestiert/gekommert / vnd ex petitione hereditatis ab intestato, den halben theil / nemblich hundert Goldgüldē/als ein vnbeweglich hinderfellig Gut/ auch dessen versicherung / cautionem vsufructuariam gefordert/rc. Es gestehend aber die Arrestierten beklagtē Eheleut mit nichten/ daß den angemaßten Erben solche abgelöste hundert Goldgülden / nach gestalt vnd gelegenheit dieser Sachen/als ein vnbeweglich hinderfellig gut gebüren möge/sondern sagen/ es seyē die abgelöste zweyhundert Goldgülden ex pacto retrouendendi quandocunque &c. wie vor stehet/angelegt/vnd auch redimiert/ vnd wider abgelöst/Barschafft / res mobilis, fahrende Habe/vnd gebüren dem letztlebenden / superstiti coniugi, hoc est, Frawen Hedwigen eigenthümblich / vnnd sey der erst contract emptionis & venditionis durch die wirckliche beschehēe ablösūg gātz extinguiert/ auffgehebt vñ erloschē/Et q sic resoluta vēdicatiōe, reddito precio & numeratione pecunię, atq; cōtractu priori distracto nouationeq; facta, res in pristinā causam, seu naturam

redierit, vnd nach wie vor / extincto reditu annuo, restitutum precium ex pacta retrouendendi &c. widerumb bar Geldt worden / Vnd jhne den Eheleuten Doctori Iustino vnd Frauwen Hedwigen / als farend Habe / von rechts wegen / vnnd nach gewonheit der Statt Coblentz / & ex iure municipali, da das letzlebende Ehegemahl das gereyde / vnd beweglische Güter alle / erblich vnnd eygenthümblich behelt / auch sonst ohn das auß folgenden rechtmessigen Vrsachen zustendig / etc.

Die Clausul pacti de retrouendendo quandocunque &c. der widerlösung im kauffbrieff vnd Hauptverschreibung stehet von Worten zu Worten also / Doch haben wir vns / vnsern nachkommen vnd Closter hierin vorbehalten / solch Fuder Wein Renthen / wann / vnnd welche Zeit vns das füget vñ eben kompt / nach geschriebener massen wider abzulösen / Also wann wir kommen / vnd bringen den vorgemelten Eheleuten / ihren Erben / oder inhaltern obgemelt / hundert der obgemelten Goldgülden / schwere gnug an Gewicht / vnnd gut an Golde / oder je neun vnnd zwentzig Albos / gantz oder an Pfenningen / vor den Goldtgülden gerechnet / alles müntz / gehalt vnd wehrung der Churfürsten bey Rhein wie dieselbigen jetzt zur Zeit genge vnd gebe seind : So sollen wir mit bezahlung der Jar Renthen / nach anzahl der Zeit / auch alles hinderstandts / kosten vnd schaden / ob einiger darauff gangen vnnd noch nicht bezalt were / macht haben / erblichen vnd järlichen Zinses zum halben theil damit abzulösen / vnnd alsdann schuldig vnnd verpflicht seyn / binnen jars frist nechst von solcher ablösung folgend die vbrigen hundert Goldtgülden an Gold / oder je neun vnd zwentzig Albos vor den Gülden gezelt / den obgemelten Eheleuten / jhren Erben / oder inhaltern vorgemelt / ohn einigen lengern verzug auch zu liuern / vnnd damit das vbrig halb Fuder Wein Renthen auch abzulösen / wie vorstehet etc. Vnnd folgt bald darnach widerumb also / die ablösung vns auch zu jeder zeit / wann wirs bekennen / vergont werden / vnd zugelassen seyn sol.

Auff welchen Fall ich vnden geschriebener Consulent gefragt / sage also / Erstlich / daß hie vnderscheidt zu machen sey / zwischen erblichen / ewigen / vnablössigen / bestendigen / langwerigen / gewissen jar Renthen vnnd Gülden / vnd vnder denen die nicht erblich / nicht ewig / nicht langwerig / nicht beständig oder gewiß / sondern ablösig / Auch allbereit abgelöst seind / vnd kein zehen jar / oder lenger zeit gewert haben / Quando enim dicitur & tractatur de annuis redditibus, quod inter immobilia computentur, tunc dicitur de certis, vel diu duraturis, non de iis qui cum pacto retrouendendi quandocunque &c. nec ad longissimum tempus, nec in perpetuum sint empti & venditi &c. Item cum apposita clausula *quandocunque* soluatur precium, quod redimere possit, vt in casu nostro &c. Dann es ist ein grosse differentz / vngleichheit / vnnd vnderscheid zu halten in diesen Worten vnd Renthen / Annuus, perpetuus, certus, hereditarius, longissimo tempore seu perpetuo duraturus reditus, perpetuus census, perpetua pensio, præstatio, obuentio, annonæ ciuiles, panes ciuiles, decimæ, &c. Welche erbliche / ewige / gewisse / stehende jarrenthen / so lang zeit gewert / oder mehrertheils verjärt / vnd vnablösig seind / werden gemeinlich im Rechten vnnd nach gewonheiten vor vnbewegliche Güter gehalten / *& ita intelligitur Clementina, exiui de paradiso. §. cumque annui reditus, de verborum sig. & quæ not. Bald. in l. iubemus, & in Authent. ingressi, & in l. priuilegia, C. de sacrosanct. eccles.* Et *prædictam decisionem tenet Alexand. Imol in l. sciendum, in princip. columna tertia. versicu. extr. gl. quærit hic. ff. qui satisd. cogan. &c.* Nam reditus perpetui bona immobilia, breui autem tempore duraturi, mobilia reputantur. Reditus vero quæstionis perpetuus, seu 20. 30. aut 40. annorum spacio non fuit nec durauit, quinimo ne quidem toto decennio durauit, quare & inter immobilia non reputetur, sed prorsus inter mobilia, & sic superstiti coniugi, & quidem primæuæ seu principali paciscenti personæ soli, cui omnia mobilia alioqui de iure municipali & consuetudinario Confluentino cedunt, propriè debeatur & relinquatur: Est enim in præsenti casu notanda dictio, *perpetuum*, quæ in huiusmodi casibus tempus notans, interdum pro spacio triginta annorum, interdum etiam pro centum annis sumitur, *teste Barta. in l. si vsusfruct. ff. de vsufructu legat. &c.* Ergo si reditus perpetui, hoc est, triginta annis duraturi, bona immobilia reputantur, vtique reditus quæstionis, qui neq; longissimo, neq; præscriptibili tempore, neque decennio toto durauit vel stetit, inter immobilia reputari non potest, quẽadmodum ex actis causæ huius, & euidentia rei factique narratione manifestissime patet, ac verissime constat.

Also ist am Tage vnd gewiß / daß die ablösige vnbeständige cum pacto & conditione retrouendendi quandocunque &c. erkauffte / oder dermassen geschaffene Renthen vnd Gülde / daß sie järlichs erlediget vnnd abgelöst werden mögen / werden vor Barschafft vnd beweglich Gut geachtet / quia, vt supra dictum est, reditus annui non perpetui, non certi, sed ad modicum tempus duraturi, & cum pacto apposito de retrouendendo quandocunque oblato precio venditricibus redimere libeat, liceat, vt in casu nostro præsenti, inter mobilia computantur & connumerantur, prout decidit Bal, in *l. hac edictali §. hu illud, colum. 2. versicu. annorum C. de secundis nupt.* Pro quo allegat textum *in l. fin. ff. quorum bonorum*, vbi interdictum quod datur ad immobilia, non datur ad prædictos reditus tali modico tempore finituros *& idem tenet in l. si certu annu, in fin. C. de pact. & Fridericus de Senis in consilia 12. alias 22. & Bal. in c. 1. §. 1. versic. quæris dominus Fridericus, de cog. feud. & Alex. in addit. Barta. in l. monentium. ff. de verb. signific. & Cardin. Alex d. c. 1. colum. 2. versic. in annuis præstationibus & titu. de cog feud. &c.*

Hierauß vnnd nach diesem vnderscheidt folget vnnd schleust sich gewißlich / daß in vnserm Fall die abgelöste zweyhundert Goldgülden / res mobilis, oder bonum mobile, Barschafft / beweglich Gut vnd fahrend Habe seind / vnd darfur geacht werden sollen / Vnd haben also die Arrestanten als vermeinte angemaßte Erben nichts darauff zukommen / noch zu fordern gehabt: Contractus enim primus per redemptionem & pecuniæ redditionem est distractus, irritus & cassatus: vbi enim deficit causa, deficit quoque causatum, *vt inquit Marius Mantua.* Sic vbi redemptus reditus, & restitutum precium est, ibi pensionis nulla præstatio nec obligatio est, &c. *vt per Bald. in l. de quibus. g. de legibus, colum. 12. versicu. quo ad tertium, qui allegat text. l. 1. in princip. C. de latina liberta. tollen.* Also seind auch die Wort / so in der Hauptverschreibung deß Contracts emptionis & venditionis stehen / nemblich / auff widerkauff vnd ablöse / etc. sonderlich hie in vnserm Fall zumercken / nemblich cum pacto retrouendendi, seu de retrouendendo quandocunque &c. Auch diese / wann es jhnen / Abbatissin vnnd conuent den Verkäuffern füget vnnd eben kompt / abzulösen / etc. quandocunque vel quocunque

tempore

tempore illis visum fuerit, seu placuerit, oblato precio ducentorum aureorum redimere, vel reemere in toto vel in parte dimidia &c. Vnnd thut diese vorbehaltene conditio/vnd inverleibte qualitet (nemblich das pactum de retrouendendo quandocunque) den gantzen contract emptionis & venditionis moderiren / formiern/ vnnd dirigirn / Darumb dieselbig inserta conditio & qualitas, hie in diesem vnserm Fall wol zu mercken/ vnnd allenthalben vor die beklagte Eheleute zu deuten/ zuuerstehen vnd außzulegen ist / sonderlich auch dieweil im Rechten durch das pactum retrouendendi quandocunque. vor verlauffung zwentzig/dreissig/ oder viertzig Jaren kein Præscription oder verjärung eingeführt wirdt/ nec perpetuitatem aliquam inducit, vt reditus quæstionis aut perpetuus, aut res immobilis de iure censeri possit. Vnd hat also dieser contract anfänglich durch das pactum retrouendendi quandocunq; welcher longũ tempus, videlicet decennale, die lange Zeit wiel weniger die längste Zeit/als 20.30. oder 40. Jahre nicht erreicht/gantz vnnd gar kein qualitet / vnd formation / also vnd der gestalt / daß nach gelegenheit dieses Handels/die angelegte / vnnd wider abgelöste zweyhundert Goldgülden ex pacto retrouendendi quandocunque &c. vor kein immobile, vnbeweglich oder hinderfällig Gut/viel weniger vor ein Erbliche/ewige/gewisse/ stehende jar Renthe oder Zinß geacht vnd gehalten werden können. Dann die Wort vnd Clausul/der Hauptverschreibung einverleibt / nemblich quandocunque oblato precio, &c. wann es jhr Abbatissin vnnd Conuent den Verkäuffern füget vnd eben kompt / halb oder gantz auffzukündigen vnd abzulösen rc. würcket so viel/ dz wie oben gesagt/vor verlauffung 20. 30. oder 40. jaren kein bestendiger/gewisser /erblicher oder gewisser zinß oder Renth / vnd demnach auch nie res immobilis darauß effectualiter werdẽ kan/nun hat aber die gantze zeit von anfang biß zum ende dieses vorgemeltẽ Contracts/ kauffs vnd verkauffs/ab initio interpositi & inserti pacti de retrouendendo quandocunq; (tempore etiam de momento in momentum computato) nicht zehen gantzer jahr gewerth/ sonder es seind die angelegte 200. Goldgülden / vor das Fuder Wein Renthen auff widerkauff/wie vorsteht / innerhalb den nechsten gefolgten zehen jaren zum zweyten mal auffgekündiget vñ würcklich abgelöst/vnd also der Contract vnd Jarrenth gantz vnd gar extinguiert / erloschen vnnd abgethan worden/ non enim totum decenniũ impletum est a tempore & initio initi cõtractus & interpositionis pacti de retrouendendo quandocunque, &c. vsque ab oblationem precii & redemptionem ipsam effectualem, & sic intra tempus decennii, quod in huiusmodi contractu cumprimis attenditur, vt pro re mobili ac reditu non longo tempore duraturo, haberi aut reputari possit, iuxta communem DD. sententiam vel opinionem, videlicet, reditus perpetuos, hoc est, viginti aut triginta annis, bona immobilia, breui, hoc est, non longo, aut decennali tempore duraturos, mobilia censeri, quod quidem axioma, vt iam dictũ est, firmiter tenent communiter Scribentes, quorum magnus numerus recenseri posset.

Vnd ob der widertheil die Arrestanten vermeinte petitores hie sagen vnd vorgeben wolten / das angelegte Geld zu einer Jarrenthen/sol vor vnbeweglich Gut/vñ hinderfellig gehalten werden/rc. Solches wirdt võ Erbe vnd gewisser stehender jarrenthen gemeint vnd gehalten/wie oben im anfang gesagt / was aber vnbestendige vngewisse/kurtzwerende vnnd widerkauffs Renthe cum pacto retrouendendi quandocunque, wie in diesem Fall erkaufft / auch allbereit wider abgelöst / vnnd zu barem Gelde worden ist / vor kein liegendt oder vnbeweglich Gut zu achten / Redit enim sic precium seu pecunia ad suam pristinam causam & naturam, videlicet quod sit & maneat res mobilis & fungibilis, & quæ consumendo consumatur ipsa sui natura: facile enim res iterum ad suam naturam seu pristinam causam reuertitur. Et vbi status rerum mutatur, mutatur & durationis qualitas: quod enim occidit, desinit esse durabile, sicut reseruatio cessat, vbi nihil est quod reseruetur, *l. si quis fundum Cornel. ff. de legat. 1.* Nam non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius in fin. ff. si cert. peta.* Quapropter quandocunque cessat vel desinit reditus esse reditus, vt in nostro casu, ex pacto de retrouendendo quandocunque, &c. redemptionis precio intra decennium persoluto ac restituto, contractus & reditus ipsius vigor, vis, & efficacia iam vtique euanuit, & pro nihilo est: Siquidem reditus ex apposito inserto pacto retrouendendi intra decennium, cũ non præscribitur redemptus, cessauit ac desinit esse reditus: & immobile, si ita fuisset, desinit cessauitque esse immobile, sed mobile factum est: Et precium, hoc est, reddita & soluta pecunia sic ad suam pristinam naturam redijt, resque mobilis, vti antea fuit, remansit ac denuo facta est, vnde non Arrestantib. sed Arrestatis coniugib. de iure pariter & consuetudine debetur.

Item hic contractus emptionis & venditionis reditus annui cum pacto retrouendendi quandocunque, est tantum obligatio quædam personalis ex pacto apposito & insito formata & qualificata, quæ ideo etiam non pertingit ad Arrestantes tanquam heredes, eo quod pacta ad tertiam personam non paciscentem, non extẽdantur, *l. si vnus. §. ante omnia ff de pact.* vbi dicit Vlpianus, ante omnia aduertendum esse, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliæue personæ noceat. Et reditus quæstionis ipsi quondam vxori Heduigi, principali coementi & paciscenti personæ superstiti, redemptus est realiter, nec Arrestantes aduersarii fuerũt vnquam paciscentes personæ, sed velut tertia & aliena, ad quam non paciscentem pactum illud non extenditur, vt supra dictum est. Iam & reditus ille non durauit ex conditione & qualitate pacti addita, nec tantam vim aut vigorem ex tempore non longo accipere potuit, vt ad arrestantes aduersarios immobilis rei titulo peruenire potuisset: Et quidem per tale pactum retrouendendi quandocunque oblato precio, &c. venditrices Abbatissa & Conuentus dominium sibi reseruarunt, nec in emptores cõiuges transtulerunt, quanto minus Arrestantes aduersarii sibi dominium aliquod aut proprietatem in parte vel in toto vendicare poterunt, quin precium restitutum redempti reditus redeat ex pacto interposito ad superstitem coniugem Heduigem, ad quam cum de iure, tum de consuetudine spectant mobilia: Vigor autem contractus, restituto precio, ex pacto apposito de retrouendendo quandocunque, &c. subuersus, mutatus, & in nihilum redactus est, ita quod reditus annuus desiit & cessauit esse annuus reditus, & in pecuniam rem mobilem iterum conuersus & redactus est.

Darumb so gehet die erkauffte vnd abgelöste ein Fuder Wein Renthen/vnd desselbigen precii restitutio die Arrestanten nichts an/habẽ auch damit nichts zuthun/ noch darã zu fordern/Est enim & fuit reditus redemptiuus, & redẽptus, adeoq; ante viginti annos distracto

con-

contractu, rescissa emptione, & actuali numeratione precii extinctus, qui contractus & distractus prætensos heredes defuncti doctoris Vlrichi prorsus non respicit. Ergo actio quoque seu conuentio eorum, vel etiam arrestatio super cautinne vsufructuaria, tanquam super re immobili præstanda & petita, est inanis & nulla, nec ad eam obligantur aut tenentur coniuges Arrestati, quia non fuit reditus perpetuus aut longo tempore duraturus, nec propterea res immobilis, sed mobilis reputandus, idque, vt supra dictum est, propter appositum pactum de retrouendendo quandocunque &c. Ex quo nullum ius reale, nulla rei vendicatio, nullumue ius in re, sed tantummodo obligatio personalis inter contrahentes ipsos, partes principales solummodo acta sunt, quod quidem potest multipliciter probari. Et primo, quia hoc pactum in continenti adiectum à contractu vestitur & informatur, *vt DD. in l. in bonæ fidei, C. de pact. in l. lecta. ff si cert pet. a. in l. iurisgentium § quinimo. ff. de pact. cum simil.* quapropter contractui inest, *d. l. lecta.* Sed contractus emptionis & venditionis personalem duntaxat obligationem parit, vt supra diximus, *text est in l. 1. C. de act. empt. Institu. de contrahen. empt § emptor.* Ergo vt pactum quod contractui inest, personalem tantum obligationem producit, quia non debet vna res duplici nomine censeri, *l. cum ipsi. ff. de vsucap* & non debet accessorium dissidere à principali *Regula, accessorium, de reg. iur. in 6. l. cum principalis ff. eod &c.*

Denique pactum retrouendendi est pars precii, *l. fundi partem. ff. de contrahen empt. Et tenet hoc Bal. in l. solam pen. col. versi. item interrogatus testis de causa materiali. C de testib. qui allegat d l. fundi. & l. serui venditor. ff. de ser. export.* Item eadem est potestas distractus & contractus, *Bal. in l. ab empt ff. de pact.* Et dicit Sozinus *cons. 251. col. 7.* eiusdem esse naturæ resolutionem contractus, cuius est contractus, *allega. d. l. ab emptione. Et Bart. in l. si cum re. ff. eo.* Item pactum nihil aliud est, nisi contractus, *Bald. in Rubr. C. de pact gl. l. 1, de act. & oblig. Alex in l. 5 ff de verb. oblig.* vnde sicut contractus obligationem personalem parit, *Institu. de actionibus § earum vero omnium, Spec. in titu. de testam § 3. versi. vltimo sequitur,* ita & pactum. Porro cognitum est, ex pacto de retrouendendo nasci tantummodo duas actiones, scilicet præscriptis verbis, & ex vendito *d. l. 2. & ibi gl. post textum, C. de pact. inter empt. & vendit.* Sed ambæ illæ actiones sunt personales, vt de se patet. *fac. Insti. de actio. § 1.* sed quia actio personalis duntaxat personam contractui obligatam sequitur, nec dat ius in re vel fundo, *l. 1. § si hæres ff. ad Treb. l. fideicommissum. § tractatum. ff. de ind. Bal in l. fi. ff. de contrah. empt. cum similib.* Igitur pactum rem ipsam non efficit, & quod pactum retrouendendi non det ius in re, sed personalem tantum obligationem pariat, tenuere ambo Raphael, *in consil. 65. &c.* Pactum enim retrouendendi obligabat tantummodo partes venditrices, & emptrices principales personaliter, cæterum nihil iuris in re aduersariis Arrestantibus, tertiis illis nihil paciscentibus reseruauit, quo pacti cursus interciperetur. Vnd haben die Arrestantē kläger solches contracts emptionis & venditionis cum pacto de retrouendendo quandocunque &c. wie oben gesagt / gar nichts zuthun gehabt / die ablösung weder fördern noch hindern können / von rechts wegen / sonder habens bey der Verkauffer vnd kauffer gefallen als bey den principaln parthenen bleiben vnd erwinden müssen lassen. Vnd ist also auß widergeben vnd darlegung deß Kauffgelds der contrahenten vnd paciscenten Personen / Frawen Hedwigen dem letztlebenden Ehegemahl / rc. der contract vñ die Renthe extinguiert / verloschen / todt vnd abe / vnd das pretium, kauffgeldt / nemblich die 200. Goldgülden wiederumb zu seiner vorigen Natur kommen vnd res mobilis, Bargeldt vñ fahrende Habe wordē vñ blieben / ex iure pacti de retrouendendo, cum clausula apposita, quandocunque, id est, quocunque tempore oblato precio liceat venditricibus partem vel totum reemere &c. Dem zuwider die Arrestanten Kläger nichts haben thun noch sagen können. Vnd wann sie schon als vermeinte Erben einige Gerechtigkeit (welches jhnen doch von den Eheleuten nicht gestanden wirdt) zu der erkaufften ablösigen Renth gehabt / so ist doch solch durch die beschehene ablöse / vermög deß pacti de retrouendendo quandocunque wie oben gedacht / extinguiert / außgetilget / vnd verloschen / vnd haben demnach an dem abgelösten Geldt nichts zu suchen noch zu fordern / Ex iure enim extincto non assurgit vllus effectus, *l. quæ res. § aream. ff. de solu. leg. inter stipulantem § sacram. ff. de verbo oblig. l. in omni. ff. de adopt &c.* Also ist hierdurch den Arrestanten klägern die Thür zugethan / vnnd seind darfür verschlossen / vnnd außgeschlossen / daß sie an dieser abgelösten Renth / vnd widergebenem restituirtem vnnd erlegtem Kauffgeldt / ex pacto retrouendendi quandocunque &c. nichts zufordern haben / viel weniger einige cautionem vsufructuariam, dann solch Geldt / als res mobilis & pecunia numerata, bleibt dem letztlebenden Ehegemahl eygenthümblich vnnd erblich / cuius rei mobilis arrestantes prætensi petitores, etiamsi essent hæredes quondam D. emptoris defuncti, tamen non sunt capaces vel de iure, vel de consuetudine &c.

Zum andern / so ist in diesem Fall die gemelt Summa 200. Goldgülden nicht auff ein benandt Jahrzahl / oder bestimbte gewisse Zeit / als 10. 20. 30. oder mehr jar angelegt / binnen welcher benandter Zeit solch Fuder Weins Renth nu solt abgelöst werden / sondern ist den Verkauffern / Abbatissin vnnd Conuent von anfang / wie obsteht / vorbehalten frey gewesen / wann vnd zu welcher zeit jnen dz füget vnd eben kompt / solche sum̃a halb oder gantz darzu legen / vñ das gemelde verkauffte Fuder Weins Renthen wider an sich zulösen / wie dann auch vngefährlich innwendig neun Jahren die auffkündigung zum zweyten mahl geschehen / vnnd die ablösung würcklich gefolgt / vnnd die gemelte Verkäuffer Abbatissin vnd Conuent nie sinnes / gemüts / oder meinung gewesen seind / daß sie solch Fuder Weins pension lang reichen wolten / wie dann dasselbige wol vernommen vnnd gespürt worden / auß jhrer vermeindtlichen vnbillichen sperrung vnnd weigerung gleich vnd alsbald deß ersten Jahr beschehenen Kauffs / nach Doctor Vlrichs Windemachers seligen absterben / vnd solches auß den zweyen Churfürstlichen Befelch Schrifften weylandt Ertzbischoffs Reichards seligen Gedächtnus / oben in probationibus registriert / zusehen / vnnd sich im Werck vnd mit der That befunden. Atque sic in veritate appareret, quod Abbatissa & Conuentus venditrices non solum habuerunt voluntatem denegandi & recusandi plaustri vini venditi census, sed nec etiam animum habuerunt illud diu pendendi seu præstandi, velut etiam emptoribus non diu præstiterunt, & intra tempus nouennale, aut certe decennale, ex pacto retrouendendi quandocunq; &c. reuera, actualiter & effectualiter reemerunt atq; redemerunt, quod similiter patet ex binis literis oblationis precii, & redemptionis secutæ, supra in probationibus registratis.

Demnach

Dennach hierauß dann abermals zuschliessen / daß diß kein erblich/ewig/gewiß / bestendig Renth oder Jar Gülde/sonder ein vnbestendig/vngewiß /kurtzwerendt/ ablösige/vnd allein auff der Verkauffer/ Abbatissin vnd Conuent wolgefallen / wie lang jhnen geliebt vnd gelegen gewesen / vnd also vor kein vnbeweglich widerfellig Gut geachtet werden kan/darumb die Arrestanten kläger als vermeinte Erben an solchem abgelöstem Gelde kein Förderung haben/nec quicquam, in dicta pecunia ea reditu redacta atque redempta , quia redempta & restituta est, iuris , vel dominii , vel proprietatis prætendere possunt, multo minus cautionem aliquam vsufructuariam petere. Vnnd solches auch auß diesem Grund/quia reditus annuus cum pacto retrouendendi quandocunque , &c. venditus & emptus, non nisi post 30. annos, à tempore initi contractus & interpositionis pacti de retrouendendo computandos, efficitur perpetuus. Ita tandem, vt inter immobilia computetur: reditus autẽ quæstiõis in casu nostro ab initio interpositi pacti de retrouendendo vsque ad duplicem seu bifariam oblationem precii , & redemptionem ipsam effectualem nec dum acceperat impletum decennale tempus, prout ex tenore literarum initi contractus & factæ oblationis precii , atque redemptionis facile computatur , Ergo reditus quæstionis non est reditus perpetuus, nec per consequens res immobilis censendus. *Hanc doctrinam tenent & firmant communiter omnes DD. & Scribentes, præsertim Bald. Ange. Petrus de Anch. Ias. Fred. de Senis, Matth. de Afflict. Bart. Chasson. Nicol. Boerius , Nicol. Bellonus , Andre. Aluaro. & cæteri multi, quorum nominum circa finẽ huius consilii sequitur catalogus &c.*

Reditus igitur cum pacto retrouendendi quandocunque &c. constitutus, antequam illud legitimi temporis spacium seu curriculum, videlicet 20. aut 30. annorum consecutus fuerit , non fit perpetuus, nec nomen seu titulum perpetui annui reditus, & rei immobilis obtinere poterit: Reditus autẽ quæstionis tunc, scilicet tempore oblationis & redditionis factæ, nec dum fuit 10. annorum spacium integrum seu totum consecutus. Ergo pro perpetuo reditu haberi non potest, & per consequens nec pro re immobili. Sunt autem à Legum Latoribus & iuris interpretibus rei cuique suæ metæ & spacio ideo præscripta, ne quid in communi hominum societate vel tardius, vel præmaturius fiat, quã æquum & bonum videatur, & omnib. in negociis æqualitas & opportunitas cum tranquillitate retineatur, &c.

Daß auch das Fuder Wein Renthen von Abbatissin vnd Conuent zur Stuben obgemeltẽ Verkäuffern ante lapsum decennii widerumb abgelöst/vnnd die angelegte restituierte 200. Goldgülden/das precium widerumb Bargeld vnd fahrend Habe worden / vnd also das precium vnd Geldt zu seiner vorigen Natur / Art vnd Eygenschafft kommen lengst zuuor / ehe võ gegentheil einig Arrest / kummer oder action darauff vorgenommen oder geschehen sey/erweist sich klärlich auß jhrem der Arrestanten vermeinten Klägern vnd Pentorn eigen Bekandtnuß / da sie in jhrem vermeinten Arrest solchs selbs schreiben vnnd sagen / nemblich mit diesen Worten / Controuersiæ vini plaustrum per præfatas Virgines rursum mediantibus dictis ducentis aureis reemptum , & forte precium ducentorum aureorum nobili Matronæ Margaretæ à Schoneck , Dominæ in Spurckenburg mutuatum esse , ita quod per eandẽ nobilem Matronã in horas, & quasi momentanee restitui, &c. alio transferre, & collocari possint, &c.

Si igitur reemptus est vini plaustri reditus , si quoque precium illud seu pecunia mutuatum data: si in horas & quasi momentanee restitui , alio transferri & collocari potuisset , iuxta ipsiusmet partis aduersæ confessionem. Ergo non erat reditus perpetuus aut certus, sed redemptiuus, temporaneus, & extinguibilis, iure iam pridem, extinctus & mortificatus ex pacto de retrouendendo quandocunque , &c. liberatorio apposito , & demptione effectualiter facta , & per consequens non erat bonum immobile , sed mobile , & nihil habent in eo iuris , nihil dominii aut proprietatis aduersarii petitores. Constat etiam deinde precium illud seu mutuo datam pecuniam quæstionis, vtique de iure & consuetudine non pro re aut bono immobili, sed mobili reputari, &c.

Deßgleichen bekennen vnnd sagen die Arrestanten Kläger in jhrem vermeinten vngegründten Connennonal libell solches auch mit diesen Worten / welches Fuder Wein Renthen gedachter Justinus folgendts bey jhme in zweyter Ehe (wiewol das fürter mitler Zeit zum zweytenmahl widerumb angelegt seyn mag) abgelöst/ genom̃en vñ jm in seinẽ Nutz vnangelegt behalte hat/ rc.

Ist der gemelt reditus, vñ die erkauffte Wein Renth abgelöst/wie sie die Arrestantẽ kläger abermals hie selbs bekennen/so ist das precium restitutum , vnnd abgelöst Kauffgelt auch widerum̃ zu seiner vorigen Natur/art/ vnd eygenschafft kommen / & sic ad pristinam causam & naturã ipsa res & restituta pecunia redit , vnd also widerum̃ res mobilis seu fungibilis, oder bonũ mobile wie zuuor/worden vñ bleiben/auch in Doctoris Justini Goblers nutz (citra nouationem contractus) gewendet/ darumb so haben die Arrestanten kläger nichts daran zufordern / wie jn daran auch nichts gestanden wirdt/ noch wenig oder viel gebürt

Zum dritten / so ist auch die Gewonheit zu Coblentz/ vnd Ius municipale vor die beklagten Eheleute/ vnd nit, vor die kläger Arrestanten in diesem Fall/dann dieselbig Gewonheit gibt vnd last dem letztlebenden Ehegemahl soluto matrimonio , nullis liberis ex priori matrimonio extantibus, zuuorab alle gereide Güter vnd fahrende Habe/auch die vnbewegliche/immobilia scilicet, wie der siebend Zeuge/nemlich Herman Deumgin/Rathsherr zu Coblentz gekündiget hat/vñ sonst auch oben/vnd hernach vberflüssig zu recht gnugsamlich tã in Rotulo examinis nouẽ testiũ omni exceptione maiorum, &c. oben in probationibus registriert / quam in iuribus allegatis deduciert/erwiesen vnd war gemacht ist,

Nun ist je abgelöst Renth/vnd dz preciũ, od' Kauffgeld sonderlich cum pacto retrouendendi quandocũq; &c. vñ in kurtzer zeit/videlicet infra decenniũ redimiert res mobilis, farend Hab vñ Barschafft / dañ in dẽ daß solch 100. Goldgülden precii, vñ kauffgelts parti principali paciscenti superstiti coniugi Heduigi restituiert vnd abgelöst worden/seind sie widerumb/wie obsteht/zu jhrer vorigen art/eygenschafft vnd natur kommen / farendt Habe vnd Barschafft worden, quia facile res redit ad suam naturam. Et est de his rebus pecunia , quæ seruando seruari nõ possunt. Ac quemadmodũ pecunia redacta ex feudo, nõ est feudũ ipsum, hoc est , non est res immobilis , *vt ia titu. si vasallus. & in tit. si de feud. fue. contro. inter dom. & agnat.* Sic quoq; pecunia redacta ex reditu cum pacto retrouendẽdi empta , non est res immobilis: Neque isto casu pecunia succedit loco rei, *vt tradunt DD. & Scribentes in supra allegatis tit.* Est enim pecunia sua natura res mobilis & fungibilis censenda, etsi redacta sit ex vẽditiõe rei immobilis, *vt tenet Bal. in*

l. ea de-

l. ea demum. C. de collat. &c. Vnnd ob vielleicht die Arrestanten Kläger hie abermals vorwerffen vnnd sagen wolten / die 200. Goldgülden quæstionis seyen zur Jarenthen angelegt / vnnd dahin destinirt oder deputirt gewesen / thut nichts zu dieser Sach / propter pactum contractui immediate & in continenti appositum de retrouendendo quandocunque &c. Vnnd gebürt gleichwol solch precium vnd abgelöst Geldt den beklagten Eheleutten / quia destinatio, vt supra dictum est, non attenditur in nostro casu, §. *quod ergo*, & § *sed si parauerit.* nec habetur pro facto, sed pro extincto. Contractus enim ex conuentione legem accipiunt, *l. 1. §. si conuenerit. ff. depositi, cum similib.* Conuentum autem ab initio fuit, vt precio quandocunque restituto, reditus extinguatur, præsertim etiam & maxime cum in hoc nostro casu, antequam fieret arrestum aliquod, aut impetitio ab aduersariis, vel prætensa actio institueretur, pecunia longe antea fuerat restituta, & reditus redemptus ipsi principali personæ paciscenti, atque sic de facto reditus extinctus est: Neque enim destinatio pecuniæ in hoc casu est consideranda vel attendenda, cum pecunia non sit ad alia inuenta nec deposita, nisi ad emptionem & comparationem rerum mobilium & immobilium *l. igitur, ff. de iure delib. &c.* Ita tenent Ioannes de Imo. Raphael. & Alex. *in l. cætera, d. §. sed si parauerit. ff. de leg. 1.* & Feli. Sand. *in c. cum adeo, col. 3. de rescrip.* & Ang. de Clauа *in sua summa, vers. alienat. §. 6.* & Alber. de Ros. *in 1. parte Statutorum, q. 205. in prin.* Volentes quod si dicta pecunia non solum esset parata, sed etiam in manibus alicuius deposita pro emptione reditus seu prædiorum, quod sit mobilis, non obstante *l. 3. d. §. quid ergo. ff. de contra. tut. vel vtil. act.* Ad quam respondent notabiliter DD. supra allegati. Et hæc est communis opinio.

So bringt auch der Kauff oder Hauptverschreibung ohn das nit mit sich / legt auch keinem der Eheleute principal Käuffern vnd paciscenten mit nichte nit auff / solche einmal abgelöste Fuder Wein Renth / oder 200. Goldgülden widerumb vor ein Renthe / oder sonst anzulegen / sonder die beklagte Eheleute Doctor Justinus Gobler vnd Fraw Hedwig haben mögen / vnnd macht gehabt jhrens Gefallens darmit vmbzugehen / zuthun vnd zulassen / zubrechen vnd zubüssen / rc. als mit jhrem Eygenthumb / jhrens Gefallens.

Iam & præterea pretium illud redempti & extincti reditus 200. aureorum, nō est dubium, quin computetur inter mobilia, & illud ipsum precium de consuetudine loci, seu iure municipali oppidi Confluentini nō minus quam de iure scripto competit superstiti coniugi principali ementi & paciscenti personæ, penes quam etiam literæ contractus & obligationis originalis existunt, quam quidem personam contingunt omnia, & præsertim mobilia bona defuncti mariti. Proinde Arrestantes petitores in eo nihil iuris, dominii vel proprietatis habere vel prætendere possunt. *Optime faciunt ea quæ notant Bal. Ang. Perusini fratres, in d. l. cætera, d. §. sed si parauerit. ff. de leg. 1.*

Zum vierdten / so ist die obligation vnnd Hauptverschreibung (wie oben gedacht) ex contractu emptionis & venditionis &c. mere personalis, vnd bey Frauwen Hedwigen dem letztlebenden Ehegemahl gewesen / darumb solch abgelöst Fuder Wein Renthen / auch deß contracts / vnderpfands / oder versicherung halben vor kein erblich / gewiß / ewige bestendige Jahr Renthe / noch pro re immobili, vnbeweglich Gut geacht werden kan / dann es folgt hie das Vnderpfandt / nemblich das accessorium / der obligation / als seinem Principal / vnnd macht die Gülde / Renthe / oder Pensiō an jr selbs nit gewiß / sond' versichert allein / dz die benandt pensiō järlichs entricht vnd bezalt werde / sonst wann das vnderpfandt die Renthe an jhr selbst vergewissert vnd bestetiget / so hetten die Verkäuffer Abbatissin vnnd Conuent dieselbig Renthe oder Pension jhres Gefallens / wann vnnd zu welcher Zeit es jhnen füget vnd gefällig / zuerledigen vnd abzulösen / nicht macht gehabt / welches sie doch auß Krafft adiecti pacti de retrouendendo quandocunque &c. vnnd derselbigen inserirten clausul / nemblich quocunque illis (venditoribus) tempore commodum vel opportunū fuerit, perpetuo reemere, redimere & recuperare possint. &c. Darumb dann dieser contract vnd ablösung auch seines Vrsprungs / anfangs / Art vnnd Natur halber / inter mobilia, vor Barschafft / beweglich Habe vnd Gut zuhalten. Vnd die Arrestanten kläger als angemaßte Erben kein Fug noch Recht darzu haben / vnd seind jhrer vermeinten gethanen arrest / forderung vnd klag gantz vnbefügt vnd vnberechtiget / solches ferner / nach dem es oben gnugsamblich gedacht / zu repetirn / oder zu deducirn / vnnd zu erklären ist von vnnöthen.

Zum Fünfften / vnd im Fall daß die obgesatzte fundamenta, iura & rationes nicht stan hetten / so ist doch war / vnd deß Rechten / daß der beklagten Frawen Hedwigen jhre außstendige Heyrath vnd versprochen widerlege Gut / welches sich in die 800. Goldgülden erstreckt / von dem angemaßten Erben Arrestanten Klägern / ehe vnd zuvor sie etwas von der vermeinten adierten hereditet vnnd angeforderten Erbschafft gemeltes Doctors Vlrichs Windemachers seligen zu sich ziehen / entricht werden soll / rc. Habet enim dotata & donata coniunx in omnibus bonis defuncti mariti de iure scripto & communi, ius prælationis, retentionis, & tacitæ hypothecæ, *l. 2. §. fin. ff. de priuil. credi. l. vni. C. de priuil. dot. Item l. assiduus, C. qui potior in pig.* Fisci enim & mulieris hypotheca par causa. Est opt. text. *in l. in rebus, C. de iure dot.* dicens; In rebus dotalibus vendicandis mulierem omnem habere post dissolutum matrim. prærogatiuam, & neminem creditorum mariti, qui etiam licet anteriores sint, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vendicare &c. Zum sechsten / so hat die beklagte Fraw Hedwig solch 200. Goldgülden zu sampt anderer jhrer Gerechtigkeit jhrem jetzigen Haußwirth D. Iustino Gobleto in dotem, zu Heyrath Gut / ehestewr zubracht vnd geben. Nec enim habuit tunc alia bona, quæ daret vel conferret huic secundo marito, Woher wolt sie sonst einige dotē vnd Heyrath Gut jme zugebracht haben / nach dem jhr vorigs Heyrath Gut dos data, zu sampt der versprochnen widerlege / donatione propter nuptias, jhres verstorbnen Haußwirts Doctor Vlrichs Windemachers seligen / nemblich / wie vorsteht / in die 800. Gülden in Golde / jhr noch heutiges Tags vnbezahlt außstendig / vnd nit entricht seind / so sagen die recht / quod intersit Reip. mulieres esse dotatas, & dotes suas saluas habere. Ideo autem potissimum vxoribus dotes constituuntur, vt mariti molestias domesticas, solicitudines, & onera matrimonii tolerabilius ferant sustineantque, quidque mulier secundo nubens censeatur dare dotem eandem secundo marito, quam primo dederat, *iuxta l. hac edicta. C. de sec. nupt. cum similib.* imo quod possit omnia sua bona dare secundo marito in dotem, nullis extantib. liberis, vt in casu nostro, prioris matrimonii, *d. l. hac edictali in princ. iuncta gl. in verb. diu. C. de sec. nup. & ibi omnes DD. ita tenēt.*

Cum

Cum itaque dotes omnibus coniugiis multum deseruiant, introducta fuit actio duplici vi, tum vt constitutæ dotes exigerentur ad sustineoda onera matrimonii, tum vt solutis illis restituerentur, ad iterandas pro qualitate personarum noptias. Hinc quod datur à muliere marito, ad sostinendum coniugium, dos, & proprium matrimooium mulieris dicitur, ad vitæ necessitatem conseruandam, quam dotem simul cum donatione propter nuptias in sua reconuentione Heduigis, ab aduersariis Arrestantibus, tanquam assertis ab intestato hæredibus quoodam mariti sui defuncti, & stipulatu & pacto eiusdem præmortui sui mariti repetiit, *ex l. 1 §. & vt plenius, C. de rei vxoriæ act. & aliis iurib. supra alleg.* Zum siebenden seind nachfolgende vmbstende hie auch vor die beklagten/vnd wider die Arrestanten kläger zu deinen vnd zubedencken/erstlich/ daß die abgelößte 200. Goldgülden seind bonum acquisitum constante matrimonio, & redemptum precium personæ ipsi principali paciscenti soperstiti, restitutum ex pacto retrouendendi quandocunq; &c. Item 2. non est magna nec preciosa summa, seind keine 1000. oder 2000. Gülden. 3. Ist auch kein alte erbliche stehende Renthe nie gewest/sonder newlich erst ex pecunia, constante matrimonio acquisita, erkaufft vñ wider gelößt/ non perpetuus, nec antiquus, vel hereditarius reditus, sed ad modicum tempus, & cum pacto retrouendendi quandoeunque, & sic ad placitum vendentium, qui vix nouennio, aut certe non toto decennio durauit. 4 Ist abgelößt Geldt/ redemptus reditos, restitutum precium, & restitura peconia, & sic natura sua res mobilis & fungibilis, quæ consumendo & ipso vsu consumitur. Vnd ist nach beschehener ablösung der vermeint kummer/arrest/ vnd forderung erst vom Widertheil vorgenommen worden/ab intestato, & petitione hereditatis contra titulo possidentem Heduigim vxorem superstitem paciscentem, & originalem obligationem contractus tenentem, &c. 5. Daß die beschrieben Recht/vnnd sonderlich die Statt Gewonheit allein auff erbliche erkauffte ewigwerende Renthen/perpetuos reditus, vnd nit auff abgelößt Geld gehend oder haltend/ zuuerstehen seind. Item 6. quod precium redempti reditus computatur inter bona mobilia. Item 7. seind solch 200. Goldgülden dos & patrimonium mulieris secundo marito datum, vnd kein ander Heyrathgut zu derselbigen zeit vorhanden gewest / vnd noch nit ist. Item 8. hat sie auch sonst kein immobilia, oder einige Leibzucht/vsumfructum, oder nahrung vom vorigen irem Haußwirt Doctor Vlrichen seligẽ empfangen gehabt oder bekom̃en. Item 9. So hat dieser zweyte Haußwirth Doctor Justinus von derselbigen Zeit an biß jetzt in das 35. jar /die onera matrimonii getragen/ wie auch noch/ꝛc. Ferner vnd zum achten folgen hie der Scribenten vnd Doctorn Namen vnd Zunamen/beyde alten vnd newen / welche alle halten vnd schreiben/ dz angelegt Gelt auff Renth cũ pacto retrouendendi, &c. vñ wider abgelößt / vor beweglich Gut / Barschafft vnd fahrend Haab zu achten sey/ als nem̃lich/ *Iaco. de Ra. Ray. de Foro. Cy. de Pyslo. Bald. de Peru. Ang. de Peru. Floria. de S. Petro. Io. de Imo. Pau. de Cast. Fran. de Are. Raphael Fulg. Alex. de Imo. Ias. de Mey. Lancello. Dec. Feli. Sand. Cardi. Alex. Philip. Cor. Philip. Deci. (ambo in l. ea demum) Bar. de Fir. Matth. de Afflict. Albe. Brun. Aug. de Cla. Syluester in sua summa. Io. de Sol. Mansuerius duo arresta, vnum Parisien. & alteram Burdigalen. Hos omnes nominatim recenset Nicol. Boer. qui idem tenet quæst. seu consil. suo 3. & decisione aurea 209. Item & hi, videlicet Frider. de Senis, Geminia. Andreas de Iser. Aluaro. And. Barb. Arnol. Ferro. Bart. Chas. Carol. Rui. Carol. Mol. &c. Item Andr. Alci. in l. monentium. ff. de ver. & rer. sig. & Nico. Bel. in consil. 23. num. 9. à contrario sensu, &c.* Vnd was diese obgemelte Scribenten vnnd DD. alle vor fundamenta & rationes jrer opinionen vnnd meinungen setzen / die haben alle statt in casu nostro præsenti. Oder ist je vnser casus denselbigen jren rationib. & fundamentis nit zuwider / ꝛc. sich hiemit auff jre Lehre/ opiniones, rationes, & consilia gezogen. Welches niemand newe / seltzam oder vngewönlich sich bedüncken lassen sol/ cum reditus empti cum pacto de retrouendendo, etiam de iure Saxonico reputentur res mobiles, & inter mobilia. Et ita obseruatur etiam de cõsuetudine in terris, vbi causæ deciduntur secuodom ius Saxonicum, prout manifeste asseruit cla. dominus Doctor Hier. Schurpff. *in suo consil. 72. Centuria 3. &c.* vnd im Fall/da die von den Arrestanten Klägern vermeintlich gefordert 200. Goldgülden abgelößts Geld vor vnbeweglich Gut etwã geacht vñ erkãt solteñ werdẽ/welches sich doch die beklagte Eheleute ex supra dict. fundamentis, rationib. & allegationib. vñ sonderlich nach gestalt vnd gelegenheit dieser Sachen/keines wegs thun versehen/so hetten doch die Arrestanten kläger nichts daran/ dieweil F. Hedwigen als dem letztlebenden nit allein võ der Statt Coblentz gewonheit wegen/ & sic ex iure cõsuetudinario alle mobilia, sondern auch die immobilia, was derselbigen von jrem verstorbnen Haußwirth selligen vorhanden seyn möchten/so ferrn sich jre dos vñ donation propter nuptias, Hienlichs vnd widerlegt Gut/ welches sie noch nit empfangẽ/erstreckt/ex stipulatu, & iure tacitæ hypothecæ bevorab gebüre/vnd wie in actis gnugsamb deduciert vnd außgeführt ist / darauß dann allenthalben von rechtswegen zuschliessen / daß die Arrestanten kläger kein Gerechtigkeit/kein action oder forderung noch fug an den arrestirtẽ 200. Goldgülden abgelößter vnnd erloschener Renthen/oder Gelds haben/ vnd dieselben zu sampt dem Heyrath vnd widerlege gut der beklagten Frauwen Hedwigen vna cum expensis, Gerichtskosten/schaden vñ interesse, mit Vrtheil/Gericht vnd Recht zu adiudicirn vnd zuerkennen seyen.

Quod prædicta sint iuri cõformia, iudico ego Melchior Cling. V. I. Doctor: Saluo tamen iudicio saniori cuiuscunque, in cuius rei fidem propria manu subscripsi, & signetum meum apposui.

CHristi Iesu oomine suppliciter implorato. In causa ius esse positum, respondit Alfenus, *l. si plagis seruus §. in clivo. ff. ad l. Aquil. & l. quidem referunt. ff. de iur. codicil. cum simil. lib.* Factum aotem casus oostri in cõtractu emptionis & venditionis reditus annui vnius plaustri vini, cum pacto io cootinenti apposito de retrouendendo vel redimendo quandocunq; pro 200. florenis aureis Rhenensibus, supra ex obligatoriarum literarum teoore & forma patet, quemadmodum & distractus atque resolutio eiusdem primi contractus, videlicet oblatio & restitutio precii seu pecuniæ, qua dicta pensio & præstatio vini redempta est. Vnde initio pariter & fine contractus & distractus ex numero & decursu annorum supputato, facilis diiudicatio fit, nempe reditum plaustri vini temporaneum, & quasi momentaneum, neutiquam vero decennale nec perpetuum, nec præscriptibile, sed redemptiuum & paucorum annorum fuisse. Hinc dici non potest reditus vel census perpetuus, nec preciom restitutum pro reditu, inter immobilia censeri vel reputari posse. Qui aotem census, qui reditus, aot pensiones annuæ,

pro talibus immobilibus & perpetuis, cum in oppido Confluentino, tum alibi locorum, ex textu Clementinæ, *exivi.* & aliis iuribus existimentur, non sunt huius nostri casus vel generis, nec habet locum hic aliqua aduersaria consuetudo, sicut redempti reditus temporanei nec perpetui, restituta ex pacto retrouendendi pecunia, inter res immobiles cēseri possint aut debeant, veluti iam antea in hac iuris responsorum farragine siue collectaneo, in eadem hac materia à quibusdam doctiss. & clariss. viris supra per aliquot paginas cōsultum ac declaratum fuit, quorū sententiis ego consulens adsentior quoque & subscribo, nulla in contrarium attenta vel obstante consuetudine, quum res ipsa, factumque totum sit in propatulo. Quinimo facit etiam ipsa consuetudo Confluentina pro nobis ea maxime parte, quæ coniugi superstiti omnes res mobiles relinquit ac tribuit, siue habeat ex defuncto coniugi proles siue nullas, siue decesserit ab intestato siue testato, quamuis nemo aduersariorum hereditatem defuncti doctoris Vlrichi Fabricii adierit. Cum autem casus noster & pactum retrouendendi quandocunque totaliter fere *in l. 2. de pact. inter empt. & vend.* compositis, fundatum sit, adscribemus eam totam, vt aduersarii Rechū Arrestantes eam ad oculum conspiciant, & calumniari desinant. Sic enim inquit ibi diuus Imperator Alexander Augustus Charisio scribens: Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt siue ipsi, siue heredes eorum emptori precium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non paret, vt contractus fides seruetur: actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduersarium peruenerūt. Scholion eiusdem legis per Doct. Iustinum Goblerum diuus Imperator Alexand. Augustus ad Charisium rescripto hoc præsenti sanciuit ac statuit, ita inquiens: Si parentes tui fundum aut prædium, aut ædificium, vel etiam castrum, pagum, vicum, villam, aut quicquid solo tenetur, *l. fundi, & l. quæstio. ff. de verb. sig.* ea conditione, lege, pactoue vendiderunt, vt siue ipsi parentes tui, siue eorū heredes, emptori iustum precium, nimirum pecuniā in certæ ac legalis monetæ, & recti valoris, æstimationisque pro re empta numeratam, quandocunque & quocunque tempore, vel etiam intra certa constituta tempora obtulissent, illud ipsum quod eo modo lege que emptum fuerat, restitueretur: ac tu quidem paratus esses, eiusmodi dictæ conditioni pactoque satisfacere, hæres vero aut successor emptoris non paret vel obsequitur, vt conuentionis atque contractus talis, nempe per actionem personalem ex empto informatam, fides seruetur ac teneatur, *l. 1. & 2. C. de pact. inter empt. & vend.* actio & ius, adeoque potestas agendi coram iudice, præscriptis verbis, cum negocium non cadit in certum, & specialem titulum contractus alicuius nominati, sed potius innominati, *l. iurisgentium ff. de pact. l. naturalis, de præscrip. verb. l. 1. ff. de æstimat. act. l. rebus. C. de rerum permu.* Est enim præscriptis verbis huc loco dicenda phrasis seu modus Iureconsultorum proprius & peculiaris, quo significatur statuere, ac variis pactionib. cōponere & velut ordinare id quod fieri contrahentibus placeat; vt huiusmodi pacta conuenta ex sua præscripta forma seruentur, *l. 1. & 2. ff. de præscrip. verb. & in fact. act.* Vel etiam actio ex vendito tibi Charisio dabitur, qua venditori conceditur ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstare oportet, in qua videlicet actione primo venit precium, quanti res vendita est, deinde etiam fructus rei venditæ, seu vsuræ precii, post diem traditionis. Est enim æquissimum, vt habeatur ratio emptoris, & vt precii vsuræ propter moram solutionis pendantur, *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empti.* Sunt enim hæ actiones bonæ fidei, quamobrem & Imperator expresse dicit, vt contractus fides seruetur: hic, *& in § actionum autem quædam. Institu. de actionibus.* Item habita ratione eorum, quæ post oblatam, consignatam, & depositam ex pacto quantitatem pecuniæ ex eo fundo seu prædio ad aduersarium peruenerunt. Ex quo habes expresse (inquit Barto.) pactum in continenti appositum, actionem veterem informat, & nouam parit præscriptis verbis, *de quo plene dixi in l. iurisgen. §. quinimo. ff. de pact. & C. de pact. l. in bonæ fidei.* Hæc autem lex 2. & constitutio seu basis & fundamentum est pacti de retrouendendo quandocunque, proinde ex eodem pacto in continenti contractui emptionis & venditionis apposito, nullum ius in re, sed tantummodo obligatio personalis oritur, quod multipliciter vir summus & maximus inquit Zasius, probari potest & primo, quia hoc pactum in continenti adiectum à contractu vestitur & informatur, *vt Doct. in l. in bonæ fidei, C. de pact. in l. lecta ff. si cert. pet. in d. l. iurisgen. § quinimo. ff. de pact. cum similib.* Ideirco contractui inest, *d. l. lecta.* Sed contractus emptionis & venditionis personalem duntaxat obligationem parit, *text. est in l. 1. C. de act. empti. Institut. de contrah. emp. §. emptore.* Ergo & pactum quod contractui inest personalem tantum obligationem producet, quia non debet vna res duplici nomine censeri, *l. cum qui. ff. de vsucap.* Et non debet accessorium dissidere à principali. *Regula, Accessorium, de reg. iur. libro sexto, l. cum principalis. ff. eod.* Denique pactum retrouendendi est pars precii, *l. fundi partem. ff. de contrah. emp. Et tenet hoc Baldus in l. solam. col. pen. versic. item interrogatus testis de causa materiali. C. de testib. qui allegat d. l. fundi, & l. seruus venditor. ff. de seruis exportand. cum similibus.* Quomodo ergo pars ab ipso toto dissideret? Item eadem est potestas distractus & contractus, Bal. *in l. ab emptione. ff. de pact.* & dicit Socinus *consilio* 253. *col.* 7. eiusdem naturæ resolutionem contractus, cuius est contractus, *allegat d. l. ab emptore, & Bart. in l si cum re ff. eod.* Item pactum nihil aliud est, nisi contractus, *Bal. in Rubr. C. de pact. gloss l. 1. de act. & obligat. Alexand. l. 5. ff de verb. oblig.* Vnde sicut contractus obligationem personalem *parit. Institut. de actionib. §. actionum vero omnium, Specu in tit. de testam. §. tert. vers. vltimo sequitur:* ita & pactum. Porro cognitum est, ex pacto de retrouendendo nasci tantummodo duas actiones, scilicet præscriptis verbis & ex vendito, *d. l. 2, & ibi gloss. post. text. C. de pact. inter emps. & vend.* Sed ambæ illæ actiones sunt personales, vt de se patet, *& facit Institut. de actio. §. 1.* Sed quia actio personalis duntaxat personam contractui obligatā sequitur, nec dat ius in re vel fundo, *l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebell. l. fideicommiss. § tractatum. ff. de iud. Bald. in l. fi. ff. de contrah. empt. cum similibus.* Igitur pactum rem ipsam non afficit, & quod pactum retrouendendi non det ius in re, sed personalem tantum obligationem pariat, tenuere ambo Raphaeles *consilio sexagesimo quinto, quod est impressum in consiliis Raphaelis Cumani. Alexand. consilio decimo, prim. part. Ang. consilio septuagesimo primo. incipit. Ex forma & serie. Socinus dicto consilio decimo quinto, ad fi. Philip. Decius consilio* 147. *colum.* 2. *facit d. l. 2. in textu, & gloss. C. de pact. inter empt. & vend.* Quod vero ex pacto illo obligatio personalis

sonalis

sonalis nascatur, significauit Bald. *in d. l. sociā*, dum dixit, quod pactum esset pars precii. Item Pau. Castrens. *in l. de emptione. vers. circa tertiam partem. ff. de pact.* aperte docuit, quod actio in rem ex pactis resolutionis nō oritur, sed actio personalis, *per d. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* nisi esset pactum legis commissoriæ per verba directa, & a principio contractui adiecta, &c. Ergo pactum retrouendendi obligauit tantum partes paciscentes & contrahentes principales personaliter, cæterum nihil iuris in re, Arrestantibus Rechiis aduersariis cedit vel reseruauit, quo redemptionis vel restitutæ pecuniæ cursus interciperetur vel impediretur. Et per restitutionem precii 200. aureorū contractus dissolutus & extinctus est, siquidem vt ex contractu & iure extincto nunc non assurgat vllus effectus *l. qua res §. aream. ff. de solu. l. inter stipulantem. §. sacram ff. de verb. oblig. l. omni. ff. de adopt.* Nihil enim tam naturale est (vt inquit Vlpianus) quam eodem genere quodque dissoluere, quo colligatum est, ideoque verborum obligatio verbis tollitur, nudi consensus obligatio contrario consensu dissoluitur, *l. 36. ff. de regu. iur.* Et hæc quidem sola ratio apud Iurisprudentes in hoc negocio potest ianuā (vt idem clarissimus ait Zasius) claudere, & Arrestantes Rechios aduersarios depellere, & silentium eis perpetuum imponere. Nam mutato, imo penitus sublato rerum statu, mutatur & aufertur durationis qualitas: quod enim occidit & aboletur desinit esse durabile, sicut reseruatio cessat, vbi nihil est quod reseruetur, *l. si quis fundum Cornelianum. ff. de legat.* 1. quandoquidem non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius, in fi. ff. si cert. peta.* Quapropter quandocunque reditus seu pensio per restitutionem precii cessat, desinit vtique esse reditus vel pensio, sicque contractus fit distractus, & pacti vigor est pro nihilo, irritus & extinctus, vt euidenter supra deductum est. Ergo Arrestantibus aduersariis nihil ex eo contractu pactoque, vel ex eo redempta pecunia cedit aut debetur, quin etiam res coniugum temere Arrestatas ac temoratas, vna cum damno passo, restituere eis tenentur, prout iuris est, cum refusione expensarum.

Et ita affirmo iuris esse, & censeo ego Iustinus Goblerus, Goarinus, Iuris Doctor: saluo cuiuscunque melius sentientis iudicio.

CONSILIVM XXXI.

In Causa Reuerendi Domini Abbatis Monasterii S. Michaelis Lunæburgi, & illustris Principis Ernesti de Lunæburgo &c.

Authore Domino Hieronymo Schurpff. V. I. D. celeberrimo.

ARGVMENTVM.

Bona Monasteriorum vel Ecclesiæ an à laicis Principibus, sine authoritate sedis Apostolicæ, sub specie pietatis, aut vsus melioris, vi occupari, possideri & in prophanos vsus conuerti possint.

SVMMARIA.

1 *Ecclesiasticæ personæ ab omni Iurisdictione seculari, iure ciuili exemptæ sunt.*
2 *Exemptio Clericorum est de iure diuino.*
3 *Ecclesiæ, Monasteria, loca pia, cum omnibus earundem bonis & Iuribus ab omni potestate & iurisdictione secularium dominorum exempta sunt.*
4 *Communi vtilitati datum, propriis cuiusque vsibus nō applicetur.*
5 *Imperatoris potestati non sunt subiecta quæ diuina sunt.*
6 *Imperator in præiudicium Ecclesiæ nihil statuere potest.*
7 *Res ecclesiæ inuadens committit crimen sacrilegii.*
8 *Prælatus conditionem Ecclesiæ deteriorem facere non potest.*
9 *Prælatus dicitur procurator in eo, quod vtilitatem Ecclesiæ procurare, non autem ad libitum vt Dominus disponere debet.*
10 *Ratio quare in rebus Ecclesiasticis ad libitum disponere non liceat.*
11 *Communi vtilitati datum, vt quis sibi ipsi vsurpet, contra rationem est.*
12 *Ad certum & pium vsum destinata, sine authoritate sedis Apostolicæ ad alium pium vsum conuerti non debent.*
13 *Intellectus iurium disponentium, quod bona à principio ad pium vsum relicta, nunquam possint vacare.*
14 *Imperatoris authoritas in omni iuramento intelligitur excepta.*
15 *Gradus legum humanarum aduertendi sunt.*
16 *Superiori semper obediendum est, etiamsi inferior contrarium præcipiat.*

DEr Fall zuberathschlagen/helt sich also/Daß in der löblichen Statt Lünenburg ein alt vnd hochberümbt Closter S. Michaels gelegen/ welches Closters der Landtsfürst zu dieser Zeit sich anmasset/vnnd vnderstehet zuuernichten vnnd destruiren/ vnnd desselben Güter allenthalben/was sein Fürstliche Gnad deren bereit auff dem Lande nicht eingenommen/einzunehmen/vermeindt solches alles auß nachfolgenden Vrsachen/Fug vnnd Recht zu haben. Vnd zum ersten darumb/als sole das Closterleben Gottloß verdamblich vnd vnchristlich seyn/derwegen S. F. G. als einem Christlichen Landtsfürsten dasselbig Closterleben dem Göttlichen Wort zuwider vnnd entgegen/ in S. F. G. Landen vnnd Fürstenthumb weitnicht zu leiden.

Zum andern/daß solchs S. F. G. Regalien belangen/vnd daß S. F. G. Closter Güter/als dem Landtsfürsten/Erben/vnd Patron/Fundatorn/rc. zustünden/ vnd derwegen endlich bedacht/sich deß gantzen Closters vnd desselben Habe/Güter/Possession vñ aller Gerechtigkeit eigenthümblich zu vnderziehen vñ zu walten/mit weiter anzeigung/als weren S. F. G. in irē Land selbs Keyser/vnnd daß Herr Abt/Prior vnnd gantz Conuent S. F. G. als der ordenlichen Oberkeit im Fürstenthumb Lünenburg/rc. auß Göttlichen Gebotten vnnd Wort Gottes/wie dann S. Paul gebotten zun Rö-

mern/vnd S. Peter in seiner Epistel/in diesem vnd allen andern gehorsam zuleisten schuldig weren/vnd daß Christus vnser Heyland selbs in dē Euangelio gesagt/ Gebet dem Käyser was deß Käysers ist/ ꝛc. Darneben ist hochgedachts Fürsten Gemüht vnd meinung/dz ein Erbar Rath d' Statt Lünenburg sich hierum̃ deß Herrn Abts/Priors vnd Conuents nit annemen/sondern sich jrer gentzlich entschlage/begebe/vnnd sich in diese Sach nit menge/vnd erbeut sich S.F.G. dē Herrn Abt/Priorn vnd gantz Conuent ein zimlich Prouision die zeit jhrens Lebens zumachen. Nun wirdt gefragt/ob der Abt/ Prior vnd Conuent berürts Closters dem Landsfürsten hierin̄ gehorsam zuleisten/vnd also S.F.G. das Closter mit allen seinen Gütern vnd Gerechtigkeit abzutretten vnd zu vbergeben/vn̄ sich an der Prouision contentirn vnd benügē zulassen schuldig seyn/oder ob sie mit gutem recht vnd fug solchs gesinnens vnd anmutens/schutzen vnd auffhalten/vnd mit bestendigen gründen vnd fundamenten hochgedachtem Fürsten vorgenandt versagen können vnd mögen.

Antwort.

Wo gedachter Fürst auff vnderthänige Bitt vnd demünglich ersuchē der Herrn Electors/Abts/ Priorn vn̄ Conuents von diesem vornehmen abzustehen nicht bedacht/sonder S.F.G. wöllen darauff entlich beharren so seind mehrgemelt Herrn Elector/Abt/Prior vn̄ gātz Conuents berürts Closters S. Michaels S.F.G. nit allein in diesem seinem begern vnd anmuten gehorsam zuleisten nit schuldig / sondern seind auch desselbigē mit ordentlichen mittel/befreyhetē von wegen deß Rechten zuwiderstehen/nit allein auß vermöge bewerter gesatzter Bäpstlicher vnd Käyserlicher / sonder auch Göttlicher Recht gebürlicher vnd'thäniger weiß mit ersuchung deß Landsfürsten ordentlicher Oberkeit zuwiderstehen/vnd sich der gestalt solchs vorzunemen rechtlich zu schützē vn̄ auffzuhalten verpflicht/dergleichen wolgedachter Erbar Rath zu Lünenburg item hierinn als von hochlöblichen Käysern Sigmund vnnd Friderichen deß dritten seligen Gedächtnuß/benandten Closter/vnd aller desselben Gerechtigkeit zu Executorn vn̄ Schutzherrn/lauts vnd inhalts der Käyserlichen Confirmation vnd befehlen bey schweren Peenen darinn außgetruckt verordnet vn̄ gesetzt / gebürlichen vnd ordentlichē Beystand zuleisten verhafft ist/vnangesehen vorgemelte Vrsachen / vnd dz kürtzlich auß nachfolgendē vrsachen/vnd Rechts bestendigen Gründen vnd Fundamenten/vnnd deß zu warer Grundfestung vnd anzeigung ist zuwissen/daß hochgedachter Hertzog vnd Landsfürst zu Lünenburg/als ein löblich vnd vornemblichs Gliedmaß deß H. Römischen Reichs Käys. Maiest. vnserm aller gnedigsten Herrn/ vnd dē gesatzten Rechten mit gebürlichē gehorsam gleichmessig andern Fürsten vn̄ Stendē deß H. Röm. Reichs/ vnderworffen / vnd dm gpflichtig ist/vnd daß S. F. G. Käyserl. Maiest. iren Gebotten/Rechten vnd Gesetzen/ wo die nit wider Gott oder sein Göttlichs Wort/gehorsam zu leisten schuldig seind/nit allein gesatzter beschriebener Rechten / sonder auch Göttlichen vnd Euangelischen Rechtē/gehorsam zuleisten schuldig/dieweil dann nit allein Bäpstliche Rechtē alle Geistliche Personē vnd Obersten/Kirchen/Clöster vnd Gotteshäuser / sampt allen Gütern/Haben vnd Gerechtigkeiten/ wie die dan̄ Namen haben mögen / von aller Weltlicher Oberkeit (wie hoch die seind) befreyhet/erledigt vnd eximirt/vnnd dieselben bey hoher schweren Peen/ straffen vnd bussen sich aller Oberkeit Gerichts zwang vnderziehen/vnd gewalts an jren Personen/Gütern vnd Gerechtigkeiten/ sich dieses alles zuenthalten vnd zuvermeiden/ ernstlich gebieten vnd befehlen / vnd solche Recht in höchster vernunfft vnnd billigkeit gegründet/ weil hiedurch die Ehr Gottes gemehret / die Leut zum Göttlichen Dienst verursacht/ auch zu forderst die Jugent zur Lehr der heiligē Schrifft/vnd andern gutē künsten/ Gott zu lob/vnderweisung der gemeinen Christenheit/frommē vnd gutem gemeines nutzes/stifftung vnd erhaltung gemeines Friedens vnd einigkeit gericht/ vnnd mit solchen Gütern/ Clöstern/Kirchen/ deren Dienern vnd Personen zugeeigent/gewidmet vnd deducirt/viel Leuth /vnd sonderlich die Armen / dardurch erhalten werden / so folget je schließlich vnd scheinbarlich/dz hochgedachter Fürst solchen Keys. Rechten vnd Euangelischer Lehr zu geleben schuldig/dann wie gehört/dieweil Kays. May. hochgedachts Fürsten recht vn̄ ordentliche Oberkeit vn̄ gewalt ist/vn Kay. May. an jren Rechten an vielen vn̄ man̄ichfaltigen orten mit grossem ernst/vnnd hochbewegenden vrsachen von aller gewalt vnd Oberkeit alle geistlichen Person/Kirchen vnd Clöster/vnd dero Habe vnd Güter befreiet/vnd eximirt / daß sich darā nit mit dem aller geringsten anmassen noch vnderstehen sollen/sonß jnen denselben allen gewalt/macht/Oberkeit vnd verwaltūg genommen/vnd den Kirchen vnnd jhren Prælaten/ꝛc. zugeeigent vnd gewidmet / vnd die gewalt von Gott geordnet/also wer sich wider die gewalt setzt/der widerstrebet Gottes ordnung / die aber widerstreben / werden wider sich ein Vrtheil entpfahen/wie S. Petrus in seiner Canonica dem König vnd aller Oberkeit Vnderthan zu seyn gebeut/so folget je klar vnd vnwidersechlich/daß hochgedachten Fürsten hierinn Kays. May. Rechten befohlenen verordnung vnd gebotten/als S.F.G. verordentē Oberkeiten vnd Gewalt/auch krafft Göttlichs Wort/ befehls vnnd Euangelischen Lehr gehorsam zuleisten/ vnnd also von der innemung berürts Closters/ vnd derselben Gütern / Hab vnnd Possession gentzlich abzustehn schuldig / vnd sich derselben zuenthalten verpflicht ist/vnd mag S.F.G. auch nit mit dem Spruch Christi/nemblich/Gebe dem Kayser/ ꝛc. jhre vornemen vnnd gesinnen/ mit dem geringsten beschönen noch befärben/ sonder derselbig Spruch solches vorhaben selbs verlegt/verwirffet/vn̄ also am selben ort deß H. Euangelij/dasselbig S.F.G. verbotten wirdt. Dann als die Phariseer hielten ein rede/wie sie Christum in seiner rede bestricken möchten/ ꝛc. sprach er / so gebt dem Kayser was deß Kaysers ist/vnd Gott was Gottes ist/ So dann von Fürsten/Edlen vnd andern Christglaubigen vielgedacht Clöster/Gott zu Lob/ Ehr vn̄ Preiß gestifftet/vnd die Güter der gestalt darzu/zum Lob Gottes vn̄ Göttlichem dienst gegeben vnd zugeeigent/ vnd also nit mehr deß Käysers vnd Weltlichē gewalts bild vnd gebrege daran zubefinden/sondern allein Gott zugeeigent vn̄ gewidmet / so findet statt d' and' theil berürts spruchs Christi vnsers Herrn/nem̃lich/gebet Gott was Gottes ist/vnd wirt also war gemacht/vn̄ certificiert die gemein Rechtes regel: Was Gott einmal dedicirt / sol nit mehr in weltlichen brauch gebracht vnd transferiert werden/ vnd ist fürwar erschrecklich/daß man mit dem H. Gottes Wort/sonderlich zu dieser zeit/ solch vnd dergleichen vnrecht/beginnet zuuerblümen vnd colorirn/ vnd daß S. F. G. das Closter vnd seiner Güter Possession vnd Hab anmassen könne oder möcht / nach dem solch Closter mit allen seinen Gütern/Gerechtigkeiten vnd Herrligkeiten von S.F.G. vnd andern weltlichen gewalten vollenkommenlich befreihet vnnd eximiert / Dargegen

auch

auch nichts thun/wann bereit S.F.G. Voraltern vielgedacht Closter gestifft/oder stifften hette helffen/dieweil die Recht sagen/daß ein Stiffter/Fundator/Patron einer Kirchen oder Lehen / sich keiner Gerechtigkeit oder Oberkeit derselben anmassen kan oder mag/dann allein wo er zu Armuth gedeihet/daß man jme einen zimlichen enthalt davon die zeit seines Lebens zugeben verpflicht/ sonder der Fundator oder Patron/ist schuldig ein auffsehens zuhaben daß die stifftung erhalten werden/vnnd sie darbey handthaben vnd schützen / vnd nit destruirn/ hierumb dann weil auch hochgemelts Fürstē Vorfarn/ die löblichen Fürsten zu Lünenburg / Stiffter oder mitfundatores gemelts Closters gewest weren / so were S. F.D. schuldig vnd verpflicht/wañ der Abt deß Closters etwas vnnützlich vmbbrecht vñ dissipiert /ein eynsehens zuhaben/damit solchs verbleib / Vnnd wo es die Notturfft erfordert/ dasselbig an deß Herrn Apts gebürlich/ ordentlich geistlich Oberkeit gelangen zulassen / vñ eben darumb wann S.F.G. Vorfarn Stiffter gewesen/ so were S.F.G. desto mehr von jrem gesinnen vnd begern abzustehen schuldig.

Daß aber von dem Hertzogen angezeigt wirdt/als solt Closterleben Vnchristlich/ Gottloß vnnd verdamblich seyn/vnnd derwegen dasselb S. F. G. in jhren Landen vnnd Fürstenthummen keins weges zuleiden vnd zugedulden.

Diß ist kürtzlich also zuverantworten vnnd zuverlegen/daß dem Herrn Abt/Priorn vnd Conuent verborgen / das Closterleben an jhme selbs verdamblich vnnd vnchristlich seyn solt / sondern das were jhnen vnnd der gantzen Christenheit/ auß warhafftigen Vrsachen wol wissend/daß viel heiliger grosser Leuth/als Bernhardus/ Benedictus/vnd deren viel / Closterleben geführet / Aber sie wolten sich mit S.F.G. in keine Disputatiō einlassen/sondern was Closterlebens halben in künfftigem gemeinen Concilio beschlossen würde / dem wolten sie auch gehorsamblich / vermittelst Göttlicher Hülff geleben vnd nachkommen/dieweil solch Erkändnuß vnd definitio niemand anders dann einem gemeinen Concilio zustehet vnd gebürt / Vnd wann bereit als dann befunden vnd erkandt würde/daß das Closterleben der gestalt / wie dasselbig zu dieser Zeit gemeinlich gehalten wirdt/ nicht solt Christlichem vnnd Göttlichem Wort/ gleich vnd ebenförmig seyn / so möcht sich gleichwol der hochgedacht Hertzog als der Landsfürst deß Closters vñ seiner Güter / nicht mit dem aller geringsten Fug / rechten vnd bestand vnderstehen oder vndermassen / sonder derselben Güter zum Closterleben gehen / müsten in einem andern milten Christlichen Gebrauch zu der Ehr Gottes vnd trost der Armen Diener der Kirchen Güter zustehen/mit verwilligung vñ autoritet Bäpstlicher heiligkeit/oder gemeinen Concilij gekehrt werden / Derhalben in allwege hochgedachter Fürst mit keinē grund/ sich vielbemeltes Closters vnnd deren Güter anmassen kan oder mag/hierumb auch die jenigen so S.F.G. darauff leyten vnd halten / vbel vnd Vnchristlich gebeten/ Vnnd wo sie darvon nicht abstehen werden / derwegen Göttliche Straff zubefahren haben/Dann dieweil diese Güter anfänglich zu miltem Gebrauch vñ Gottes Ehren/daß sie darbey ewiglich bleiben sollen/ gegeben / vnd dardurch von aller Weltlichen Oberkeit befreihet worden seind / so können vnnd mögen dieselben nicht mehr darvon gewandt / vnnd in einen andern Weltlichen Brauch gebracht vnd gekehrt werden/ wann bereidt an den Tag gebracht würde/daß anfänglich hierinn geirret worden were/vnd also der Gebrauch vnd Wesen/darzu die gegeben / als Gottloß vnnd verdamblich angezeigt werden möcht / sondern solten vnd müsten dieses Falls berahts vnd vermöge offentlichen Recht in einē andern milten Christlichen Brauch Gott zu Lob vnd Ehr/vnd den Armen zu gut gewandt vnnd transferiert werden/ Vnnd ist also mit gutem Bestandt kürtzlich angezeigt/ daß hochgedachter Hertzog als d' Landsfürst sich rechtlichen vnd füglichen vielgemeltes Closters/ vnnd desselben Güter mit nicht anziehen oder anmassen / vnnd wo S.F.G. von jhrem vornehmen nicht abstehen wolten/ so muß man dasselbig an Käyserliche Mayestet oder an das Kayserlich Camergericht durch ein förmlich Supplication vnderthäniglich gelangen / vnnd daselbst ein Inhibition/vnd Mandat an S. F. G. derwegen außbringen vnnd impetrieren lassen/ Vnnd gleicher gestalt als der Landsfürst sich mehr bestimptes Closters vnnd deß Güter nicht anmassen kan / also wenig ist auch in der Herrn Electorn/Abt/Priors vnd Conuents gewalt vnd macht/solch Closter vnd Güter S.F. G. abzutretten vnd zu vbergeben/ Vnnd wann dasselbig von jhnen begünstiget würde / so were solch vbertrettung in Recht vnkräfftig / vnnd vnbündig / dieweil den Prælaten der Kirchen Güter/so Gott eigentlich zugeeignet vñ gewidmet/nit eigentlich gehörē/ sondern allein zuverwaltē vñ dispensiren / vnnd dieselben zu bessern zu Lob vnnd Ehr Gottes/vnd zu gut der Armen Leuth gesetzt seindt / darumb dann jhnen solche frembde Güter / deren sie dann/ wie gehört / allein verwaltung vnnd administration haben / vorgeben nicht können oder mögen/wie dann die Prælaten sonderlich ein corporlichen oder leiblichen Eydt geschworen / der Kirchen vnnd Gotteshäuser gerechtigkeit nach höchstem vermögen zu bessern / vnd dieselben Güter nicht zu dissipiern/ ꝛc. Darumb sie auch solchen Eydt dem Allmächtigen Gott zuhalten schuldig/ dieweil derselbig Eydt nicht wider Gott / dann dadurch der Armen Güter / nach dem die Güter der Armen Leuth seind/erhaltē werden/hierauß aber eins erscheint/ dz sich hochgedachter Hertzog an bemeltes Closter Güter vnnd Gerechtigkeiten keiner Regalien noch einigs Rechten / dieweil die Gott/ den Armen zu gute / gleichmessig andern Kirchen vnd Clostergütern eigenthümblich zugeeygnet seind / mit einigem Fug oder Recht anmassen oder vnderziehen kan.

Auff die ander vornemliche Fräge wirdt kürtzlich geantwortet / Dieweil vnd als ein Erbar Rath zu Lünenburg von hochgedachten Keysern Sigmund vnnd Friderichen / laut der Christlichen Privilegien confirmation vnnd bevehlens / bey schwerer Peen deß Abts vnnd Conuents zu execution vnd Schützer vnd Beschirmer aller Gerechtigkeit insonderheit verordnet vñ gesatzt /ꝛc. So ist auch ein Erbar Rath jhnen dem Herrn Abt vnd Conuent auff jhr ersuchen vnd requirieren / Krafft der Käyserlichen Bevelnuß vnnd gebotten zugleich vnnd zurecht/zu erhaltung jhrer Gerechtigkeit/ꝛc. Schutz vnd Beystandt zuleisten schuldig / vnnd ob wol ein Ersam Rath hochgedachtem Hertzogen als jhren löblichen Landsfürsten vnd gnädigen Herrn gebürlichen vnderthänigen gehorsam / so hoch sich der erstreckt / zuleisten schuldig/so können doch S.F. G. deß gantzen Closters sampt allen Gütern sich nicht anmassen / dardurch dasselbige Closter endlich vndergieng vnnd desoliert / vnnd die Güter in Weltlichen Brauch gekehrt würden / von einem Erbarn Rath nicht gesinnen noch begeren / den Herrn Abt vnd Conuent zuuerlassen/sondern seind deß vnangesehen dem Herrn Abt vnnd Conuent in dieser anfechtung/ Krafft vielgemelten Käyserlichen Beveh-

len vnnd gebotten zu ihrem Rechten durch ordentliche rechtmessige zimliche vnd leidliche mittel vnd wege beystendig vnnd rettig zu seyn verhafft / dieweil befug deß Rechten in allen / auch ohne das pflichten der Gewalt / hochheit vnd authoritet Bäpstlicher Heyligkeit / Käyser. Majestet auffgezogen seind hierinn / dann auch gedachter Fürst nicht sagen kan / wo bemelter Rath hierinn vielbemeltem Closter zu gut oder zum Rechten rettig vñ beystendig ist / daß sie wider ihre pflicht handlen oder geberen / nach dem sie deß ein ernsten verpeenten Befelch / von dem höchsten Fürsten / als dem Käyser / empfangen.

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Licet prædictæ responsiones sint adeo claræ & euidenter veræ, quod non egeant aliqua vlteriori probatione, tamen breuiter ex superabundanti pro earundem fortiori confirmatione aliqua adducentur. Et primo † certissimi Iuris est, quod omnes
1 personæ Ecclesiasticæ sunt exemptæ ab omni Iurisdictione seculari, etiam de iure ciuili & seculari, vt patet ex Constitutione Frederici Imperatoris secund. *in §. item statuimus, in toto de consuetudin. & statutis contra liber. Ecclesi. editis.* Vbi statuit Imperator per hæc verba. Item statuimus, vt nullus Ecclesiasticam personam in criminali quæstione vel ciuili trahere ad iudicem secularem præsumat, contra constitutiones imperiales & Canonicas sanctiones: *auth. statuimus, quæ inde sumpta est C. de sacrosanct. ecclesi.* Et in istis verbis vt patet in verbo, Canonicas *sanctiones.* Imperator expresse approbat & confirmat canones eximentes Ecclesiasticas personas ab omni iurisdictione seculari, *vt in c. nullus. de foro comp. c. non ab homine, vbi eximit etiam, cum insinit. concord. de iudic.* Et dicit glos. expresse: Exemptio e-
2 nim † clericorum dicitur esse de iure diuino, ita probatur in c. sacerdotibus, quæ ponit duo Exempla: Vnum de Constantino Imperatore, vt testatur Ecclesiastica historia: Secundum de paganis principibus verum Deum nescientibus, *vndecima quæstione prima.*
3 Item certum est, quod † omnes Ecclesiæ, monasteria, loca pia, & eorum bona & iura etiam de iure ciuili sunt exempta ab omni potestate & iurisdictione secularium dominorum, quacunque fulgeant dignitate, eo quod dominis & Comitibus temporalibus sub maxima pœna prohibitum est quidquam disponere vel statuere de Ecclesiarum & monasteriorum bonis ac rebus. *l. iubemus. C. de sacrosanct. eccles. §. nos igitur, Authent. de non alien. & permut. Coll. 2. §. hoc etiam. & §. hoc iubemus, in authen. de alien. & emphy. Collat. 9. Authen. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. eccles.* Et in Constitu. Friderici Imperatoris in principio. Et præcipit ibi summus princeps per illa verba, *Item nulla potestas vel persona publica vel priuata collectas seu exactiones ex ecclesiis vel aliis piis locis ecclesiasticis personis imponere, aut inuadere bona Ecclesiastica præsumat: quod si fecerint, & requisiti ab Ecclesia vel imperio emendare contempserint, triplum refundant, & nihilominus Banno imperiali subiiciantur, quod absque satisfactione debita nullatenus remittatur, Authen. cassa. C. de sacrosanct. eccles. Authen. Item nulla commoditas. C. de episc. & cleri. s. nouerint, cum similibus de sententia excommun. Authentica per totum de non alien. & permu. Et de alien. & emphy. Et per totum titulum de rebus ecclesiæ non alien.* Et dicit textus *in c. primo, de præbendis & dignit.* Quod nulla ratio per-
4 mittat, vt quod pro communi † vtilitate datum esse cognoscimus, propriis cuiusque vsibus applicetur, & subiungit ibi gloss. applicetur, id est, approprietur, id est, vt tanquam proprium reputet, quando est Ecclesiæ. Et tanto magis etiam specialiter prohibetur communis monasterii alienatio. *Authentica multo magis, & in corpore vnde sumitur. C. de sacrosanctis ecclesiis.*

Vbi dicitur multo magis prohibetur ipsis monasterii alienatio, vt redeat in antiquum statum & secularem vsum: Priuilegia enim à Pontificibus & Imperatoribus Ecclesiis & monasteriis data, ne scilicet alienentur, dantur propter ipsas ecclesias & monasteria, & multo magis prohibetur ipsas ecclesias seu monasteria alienari: Quia propter q̃ vnum quodque tale, ipsum quidem magis tale. Ad hoc dicit Authentica multo magis, vt dicit Aristotel. *in libr. posterio. Et inducit in d. s. nouerit, post principium.* Item credimus quod Ecclesia à Deo habeat priuilegium, quod ipsa sola res Ecclesiasticas administrare debeat, *allegans ad hoc d. cap. si Imperator, 2. q.* Tractat idem argumentum Heinricus Bullingerus, in oratione de Prophetæ officio, seu, de functione Prophetica, vbi inter cætera sic inquit: Quod si videas opes ecclesiæ paucorum improbitate diripi & suffurari, age ne taceamus, etiamsi maximo vitæ dispendio sit dicendum, neque enim caremus exemplis: Habemus diuum Laurentium, qui maluit corpus suum flammis cremandum offerre, quam opes ecclesiæ impio principi prodere. Sic neque Diuus Ambrosius quicquam cessit vel maximo Imperatori Valentiniano traditionem Basilicarum postulanti.

Nec enim mihi fas est tradere (inquit) nec tibi accipere Imperator expedit: Domum priuati nullo potes iure temerare, domum Dei existimas auferendum? &c. *fol. 26.*

Rex Britanniæ præsulis optimi cæde nobilis, quũ audisset à sancto Thoma Archiepiscopo Cantuariensi, anathemati deditos quicunque possiderent ac tenerent res aut loca ecclesiæ, vehementer commotus est, quod Episcopus auderet Episcopum agere. Hæc (inquit) excommunicatio generalis me quoque complectitur, qui quasdam Episcoporum domos ac prouentus occupo. Et adiecit: Non faceret hæc ille sacrificus, si famulos haberem quales oporteret. Ad hanc vocem tres ex eius proceribus profecti sunt Cantuariam, & virum sanctissimum crudelissime necarunt. *Eras. in lingua.* Quapropter S. Ambrosius Episcopus † etiam 5
Comitibus missis ab Imperatore iure suo iussisse tradi debere, in cuius potestate essent omnia, Respondit, si à se peterent quod suum est, se non refragaturum. Verum ea quæ diuina sunt, Imperatoris potestati non sunt subiecta. Nec obstat, Imperatori licere omnia, & ipsius esse vniuersa. Nam respondet S. vir & Episcopus, Noli grauare te Imperator, vt putes te in ea quę diuina, imperiale aliquod ius habere, noli te extollere, sed si vis diutius imperare, esto Deo subiectus, Scriptum enim est, *Quæ Dei Deo, quæ Cæsaris Cæsari*: Addens, ad Imperatorem pertinent palatia, ad Sacerdotes ecclesiæ. Et finaliter dicit, Quia nec mihi expediter tradere, nec illi accipere. Et habentur hæc omnia *in c. conuenire, 23. q. 8. vbi ponuntur verba Ambrosii.* Si ergo Imperator non potest sibi iubere tradi ecclesias, si vult esse Catholicus, quomodo inferiores à Cæsare, & subditi hoc possunt? Ex quibus etiam apparet, quam sinistre cõsultum sit D. Principi Lunæburgensi, quod suæ illustri Dominationi non competat hoc ius petẽdi, &c. quia sit Imperator in ducatu suo, & scriptum sit, *Date Cæsari quæ Cæsaris sunt, &c.* Quia illa scriptura

probat

probat penitus contra suam serenitatẽ, vt patet ex illo
textu Ambrosii,& supra in respõsione data ad primum
quæsitum, & ex textu Christi ostensum est, Impera-
6 torem † non posse statuere in præiudicium Ecclesiæ
c.bene quidem. 15. *distinct.* dicit inibi textus inter cæ-
tera: *Iniquum est & sacrilegii instar, vt pro salute & requie
animarum suarum, vnusquisque venerabile ecclesia paupe-
rum causa contulerit aut certe reliquerit, ab his quos maxime
conseruare conuenerit, in aliorum vsum transferatur.* Et
ideo inuadens res Ecclesiarum committit horrendum
crimen sacrilegii, si modo ipse eas contulerit eccle-
siæ. *cap. sunt qui opes, vbi sunt verba beati Augustini cum tri-
bus sequentibus.* 17. q. 4. Cum ergo leges etiam Imperia-
les exemerint personas ecclesiasticas, Ecclesias & mo-
nasteria, cum omnibus earundem bonis & iuribus,
ab omni potestate & iurisdictione temporali, & prin-
cipes Imperii sunt subiecti Imperatori & eius legibus
& ordinationibus. Sequitur ergo, quod principes & a-
7 liæ potestates.† seculares vsurpantes, inuadentes res
ecclesiasticas, ordinationi Dei resistunt, cum omnis
potestas sit à Deo, *ad Rom.* 13. *cap. qui resistit.* 2. *quæst.* 3.
Et probatur 1, *Petri* 2. Item scriptum est. 1. *Regum.* 14. Qui
non obedierit Principi morte morietur. *Et habetur
transsumptiue in c. si quis venerit,* 20. *respons. de maior. & o-
bedien.* Et hoc in præsentiarum est sine omni scrupu-
lo, cum non solum supra adducta non sunt iuri diui-
no contraria, sed & conformia, scilicet, ne quis rem
alienam vsurpet aut inuadat. Item quod Dominus Ele-
ctus Abbas & Conuentus, de iure non possint Mona-
sterium sancti Michaelis, cum suis bonis, possessioni-
bus, villis, & vrbibus &c. Illustrissimo Principi & Duci
8 Lunæburgensi tradere, satis ex † supra dictis ostensum
est. Et vltra ea patet, quod Prælatus non est dominus
rerum ecclesiasticarum, sed solum procurator, ideo
conditionem Ecclesiæ meliorem potest facere, deteri-
orem non potest. *c.* 2. *de donat.* Imo Episcopus cum suis
Canonicis non potest facere graues donationes de re-
bus ecclesiæ, in detrimentum eiusdem, *dicto* §. *hoc ius
porrectum* 10. *quæstio.* 2. *c.* 2. *& c. fine exceptione,* 12. *quæst.* 2.
*& per totum titul. de reb. eccles. non alien. &. Authent. hoc ius
porrectum,* C. *de sacrosan. eccles. dicto capit.* 2. *iuncta gloss. in
verbo maxime.* Multo magis à potestate capituli non
potest monasterium seu ecclesia, cum omnibus bonis
aliis tradi. Et licet prælatus non dicatur proprie pro-
curator, & posset latius & liberius disponere, *vt per glo.*
9 *notab. in c. fin.* 1. *quæst.* 3. *Et* † *in c. duo sunt genera,* 12. *dist.*
in c. præsentium, de off. ord. lib. 6. Sed tamen dicitur pro-
curator in eo, quod debet procurare vtilitatem Eccle-
10 siæ, non autem disponere † ad libitum, vt Dominus,
dicto cap. 2. *& ibi Panorm. in vlt. verbo. Idem probatur in c.
fin.* 12. *quæst.* 1, *cum similibus.* Et ratio est in promptu:
Quia bona Ecclesiarum sunt pauperum, *cap. fin.* 16. *q.* 1.
Et sunt verba Hieronymi, *cap.* 2. *de reb. eccles. non alien. v-
bi dicitur*: Quando res ecclesiæ petuntur à Regibus
11 & horrendæ † cupiditatis impulsu egentium sub-
stantiam rapiunt, irrita habeantur, quæ obtinent, &
à communione ecclesiæ, cuius facultates auferre cu-
piant, excludentur, & est contra rationem, vt illud
quod communi vtilitati datum est, quis sibi vsurpet, *d.
c. ratio, de præben. & dign.* Hinc dicit Ioan. Andr. *in d. c.* 2. *in
nouel. in quantum ibi textus vult,* horrendum est quod lai-
ci vel alii petant res ecclesiæ à Regibus vel aliis princi-
pibus, quod hoc nedũ iure ciuili & Canonico videatur
horrẽdum, sed etiam omni rationabili homini, & pro-
pter pauperes alendos iubentur bona ecclesiis iam ac-
quisita vendi. *c. aurum,* 12. *q.* 2. Et propter alendos pau-
peres principaliter fuerunt bona ecclesiis collata, quæ
olim in primitiua ecclesia distrahebantur, *c. videntes.* 12.
q. 1. Ex quibus euidenter infertur contra Rabaldos no-
stri temporis, qui à principibus res Ecclesiæ petunt,
quod in Deum, in ecclesiam, & in omne ius peccent, si-
bi & suis vsibus appropriando, quod ecclesiis pro cõ-
muni vtilitate pauperum datum est, Et pro confirma-
tione eorum, quæ supra in responsione dicta sunt, si
scilicet contingeret Monasterium præfatum in Lune- 12
burg finiri, est sciendum, quod ea quæ ad certum & pi-
um vsum ex dispositione fideliũ relicta, data vel oblata
sunt, non debent in alium pium vsum conferri sine
authoritate sedis Apostolicæ *Clement,* 2. *in princip. ibi,
cum tamen ta de relig. &c.* Et probatur *in leg. prima. de
administr. rer. ad ciuit. pert.* Vbi dicitur, Quod ad certam
speciem ciuitatis relinquitur, in alios vsus conuerti
non licet, *l. legato. ff. eod. titu.* Et quod bona à principio
ad pium vsum destinata, nunquam possint vacare, sicut
nec legatum in talem pium vsum relictum, caducum
effici potest *Barto. in l.* 1. §. *Tusculanus. ff. de legat.* 3. Et si i-
sto casu, quando scilicet bona sunt destinata in certum
pium vsum, *l. legatum. cum ibi not. &c. ff. de vsufruct. le-
ga. Panorm, in c. nos quidem de testam.* Ex quibus patet
non obstare textum *in d. l.* 1 §. Tusculanus, quia loqui- 13
tur ibi † secundum Panorm. *in dict. cap. nos quidem*
quando scilicet relictum fuit factum contemplatione
personæ vel collegii, nullo habito respectu ad pias cau-
sas, *argum. l. sunt personæ. ff. de relig. & sumpt. fun.* Cum
ergo, vt claret, & luce meridiana clarius est, quod
cum insigne monasterium S. Michaelis in Lunæburg
fundatum, & Christi fidelibus, omnia eius bona in
honorem Dei, & pro salute animarum, & ita in pium
causam, eidem perpetuo data & collata fuerint, sequi-
tur inconuincibiliter, quod sine authoritate sedis
Apostolicæ, vel saltem concilii generalis, etiam in
alium pium vsum conuerti non possint, multo minus
Illustris Dominus Princeps Dux Lunæburgensis,
propria authoritate sibi ea appropriare potest, sed
sub pœnis sacrilegii & aliarum legum inuasoribus
rerum ecclesiasticarum inflictis ab huiusmodi propo-
sito abstinere tenetur. Nec sua illustris dominatio
potest iudicare & cognoscere de isto negocio spiri-
tuali, an scilicet vita Monastica sit pia nec ne, cum lai-
cus etiam de minimis ecclesiasticis & maximis spiri-
tualibus, imo eis annexis tantum non possit cogno-
scere. *cap. decernimus, cap. quanto, cum similibus de iudic.*
Ex quibus omnibus infertur, quod si definiretur in
concilio futuro, Monasticam vitam non esse iuri di-
uino conformem, vel alias contingeret præfatum
Monasterium in Lunæburg, quibus modis finiri siue
desolari, quod adhuc Princeps siue Prælatus, nec Im-
perator ipse huiusmodi monasteria & eius bona sub
dictis pœnis, nec appropriare posset, sed deberet auto-
ritate Papæ, vel Concilii generalis, ex quo ipsum Mo-
nasterium est exemptum, & soli sedi Apostolicæ sub-
iectum in alium pium vsum, pro moribus & qualitate
vrbis Lunæburgensis & totius Ducatus, conuerti. Et
hoc est sine omni dubio, pro tanto quod non egeat a-
liqua dubitatione &c.

Veritas autem † secundæ Responsionis, quantum 14
attinet ad insignem consulatum Vrbis Lunæburgen-
sis, probatur, quia in omni iuramento intelligitur ex-
cepta autoritas Imperatoris, *in fine de prohib. feud. alien.
per Frider.* Et hoc procedit etiamsi autoritas superi-
oris non fuerit excepta, tamen adhuc intelligitur
ius superioris in omni iuramento exceptum, c. veni-

 entes,

entes, & ibi Doct. de iureiur. Constat autem quod Imperatores constitoeruot Consules Lunęborgenses, executores Monasterĳ præfati, iurium & bonorum eiusdem. Ergo &c. Sūt enim & humanarū legū gradus animaduertēdi, videlicet si consul aliquid iubeat aliud iubeat Imperator, obedieodum esse Imperatori. Nam
15 cum quis eligit maiori seruire, non debet inde irasci minor. *d.c. qui resistit.* 11. q. 3. & in obedieotia iste ordo,
16 quod scilicet maior minori præponatur, & quod † Deus præponatur omnibus. Itaq; si inferior aliquid præcipiat, & eius superior mandet contrariom, potius est superiori obediendum, dummodo maodatum sit iostum. *c. qui contra maiores 8. distinct. & in d. c. qui resistit. Et sunt verba S. Augustini vtrobiq;.* Cum ergo Domini Imperatores, Ducis Luneburgensis superiores, constituerunt coosules Luneburgenses executores Monasterii pręfati, omnium bonorum & iurium eiusdem, & præceperunt eis sub magnis pœnis, vt huiosmpdi iura eorum defenderent, & Dux ipse contrariom præcipiat, & huiusmodi mandatum Imperatoris sit, vt apparet, iustissimum, ne scilicet bona Dei & in piam causam cęlo oblata, propbaneotur, sequitur elarissimè, quod in hoc magis teneantur, Imperatori mondi Domino potius, quam illustri principi obedire, & quod in hoc non dicatur contemni sua Illustris celsitudo, sed si in hoc neo obedireot Imperatori, resisterent ordinationi Dei. Ergo, &c.

Ita consuluit Hieronymus Schurpff. V. I. Doctor, ordinarius Wittembergensis.

CONSILIVM XXXII.

D. Georgio & Luca Berlins, fratribus. V. I. DD. &c. Authoribus.

ARGVMENTVM.

Delegatus Executor, an Executionem in bonis sibi à superiore designatis, non obstante tertii proponentis suum interesse absque causæ cognitione, & separatione bonorum, facere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt.*
2 *Executor de viribus causa non cognoscit.*
3 *Sciens de iure suo in Iudicio tractari, neq; comparens, non potest deinceps executioni se opponere.*
4 *Cognati præsumuntur scire facta cognatorum.*
5 *Executio in bonis pendente lite alienatis contra tertium fieri potest.*
6 *Executionem impedire possunt omnes quorum interest.*
7 *Executor in executione causa cognitionem adhibere debet.*
8 *Exceptio à tertio interessente etiam post sententiam latam opponi potest.*
9 *Cui mandata est Executio, videtur etiam mandata cognitio &c.*
10 *Citatio aduersa partis ad actum Executionum necessario requiritur.*
11 *Executor de controuersia, à tertio tempore executionis mota, summatim cognoscere debet.*
12 *Coram delegato tertius ius suum proponere potest.*
13 *Res inter alios acta, aliis non præiudicat.*
14 *Defensio nemini deneganda.*
15 *Executio in rebus alterius fieri prohibetur.*
16 *Delicta suos tantum authores tenere debent.*
17 *Executio in peculio filii, pro delicto patris fieri non debet, & econtra.*
18 *Executio in bonis dotalibus pro debitis constante matrimonio contractu, fieri non debet.*
19 *Possessio etiam iniusta, sine causa cognitione nemini est auferenda.*
20 *Executio contra tertium possessorem fieri non potest.*
21 *Quod rescindit factum, fortius multo impedit fiendum.*
22 *Immissio in bonis tertii ex cau. iudicati ante omnia relaxari debet.*
23 *Spoliatus non seruato ordine iuris, ante omnia est restituendus.*
24 *Iudex propter iniuriosam executionem facit litem suam, & tenetur parti læsæ ad expensas.*
25 *Vxor bona sua detenta per maritum propria autoritate recipere potest, ne per fiscum occupentur.*
26 *Vxor producens instrumentum super bonis mariti confiscatis, non expectata sententia diffinitiua, obtinebit.*
27 *Absentem iudicare diuinæ atque humanæ leges prohibent.*
28 *Iurisdictio delegati Iudicis, per relationem seu consultationem superioris finitur.*
29 *Appellatio delegati Executoris Iurisdictionem suspendit.*
30 *Præsumptio pro Iudice, quod iuste processerit quando fallat.*
31 *Executionis sententiæ nulli impune resistere licet.*
32 *Responsio ad Argumenta in contrarium supra allegata.*
33 *Publicatis bonis, illa quæ delinquentis propria sunt, tantummodo veniunt.*
34 *Vbi non conueniunt verba, ibi nec dispositio.*
35 *Necessitas doli suspicionem excludit.*
36 *Præscriptio bonorum seu confiscatio sui natura odiosa est.*

Der zugeschickt fall / darüber jetzt gezweiffelt vnnd Consultirt wird / ist folgender massen geschaffen.

NAch dem verschienener zeit die Edele vnd veste L. von E. Erbgeseß zu L. Plasten vnd N. S. Erbgeseß zu G. auff anklagen A. vnnd B. der Plasten / von wegen eines bezüchtigten Landtfriedbruchs / in der Röm. Kays. Maiest. vnd deß heiligen Reichs Achte gesprochen vnd erklärt / haben hierauff die Klägere vmb rechtliche Immission vnd einweisung aller der beklagten Haab vnd Güter / durch sie gerichtlich Specificiert / gebetten vnd angehalten / vnd so vielerlanget / daß jhnen dieselbige rechtlich Adiudicirt vnnd zuerkant / auch hierauff gebürliche Proceß vnd Executoriales an die Durchleuchtige hochgeborne Fürsten vnnd Herrn / Herr Johans Albrechten / vnd Herrn Vlrichen / Hertzogen zu Meckelburg / rc. pro facienda reali immissione bonorum in emanatis processibus specificatorum außgebracht.

Als aber hochermelte Hertzogen auß etlichen bewegenden vrsachē die Immission gebettener massen wircklich zuthun sich ein zeitlang widersetzt / ist ferner an dem

hoch.

hochlöblichen Kays. Cammergericht zu recht erkenndt
vnd außgesprochen worden / daß hochgedachte Hertzo-
gen in bestimpter zeit mit wircklicher Jmmission vnnd
einantwortung deren in berürten Kayserl. Executo-
rialn einverleibten Gütern / doch menniglich sein recht
vnnd gerechtigkeit an denselbigen hiemit außtrücklich
vorbehalten / alles jhres innhalts nachmals zugehorsa-
men vnnd zugeleben schuldig weren / mit dem anhang /
wo sie solchem nit nachkommen würden / daß sie jetzt als
denn / vnd dann als jetzt / in bemelter Executorial Peen
einverleibt / declarirt / auch ferrner Proceß erkandt sein
solten.

Demnach dann hochermelte Hertzogen die gebette-
ne Execution / innhalt der Kays. Executorial thun wöl-
len / sein die Edele vnnd Tugentsame Frauwen vnnd
Jungfrauwen K. S. E. M. M. vnnd D. deß Con-
demnirten C. Mitter eheliche Haußfraw vnd Schwe-
ster / pro illarum iure & interesse erschienen / vnd jhr
posseß / recht vnnd gerechtigkeit / so sie an specificierten
Güttern hetten / in continenti zubeweisen / sich erbot-
ten / sonderlich aber hat die alte Frauw der jenigen Gü-
ter / so sie von jrem verstorbenen Junckern seligen leib-
züchtungs weiß vermacht / rechtmässige ankunfft vnnd
titel durch brieffliche vrkundt erwiesen / daeneben auch
einen andern versitgelten Brieff fürgelegt / wie nem-
lich vnnd welcher gestalt sie volgendts dieselbige allein
so lang es jhr wolgefellig / jhrem Sohn L. C. in-
hendig gemacht / vnnd dann letzlich wider an sich ge-
nommen / vnd in besitz gebracht / dieselbige auch biß zu
jetziger entsetzung / genützt vnnd genossen hab / darauff
vnd in Krafft derselbigen / sie samptlich vnd sonder bey
habender possession / recht vnnd gerechtigkeit rühiglich
bleiben zulassen / höchstes fleiß gebetten vnnd angehal-
ten / welches aber jhnen nicht gedeyen mögen / sondern
haben hochermelte Hertzogen dieselbige zum theil jhrer
posseß / recht vnnd gerechtigkeit entsetzt / zum theil aber
sonst / wie angegeben / verkürtzt vnd vernachtheilt / vnnd
berührte klägere sine omni separatione bonorum jm-
mittirt vnnd gewiesen / alles ferrner jnnhalts der Acten
vnd Actitaten.

Nun ist die frag / ob jhren F. G. obberürte befohle-
ne Execution / ohn vnderscheidt / vnd ohn einige vorge-
hende Summarische erkandtnuß / wircklich zuthun /
bemeldte Frauwen / vnd Jungfrauwen / jhrer wolher-
brachten possession / Recht vnnd gerechtigkeit / zuent-
setzen / vnnd die klägere ohn einige absonderung vnnd
Separation darein zu jmmittiren vnnd weisen / gezimpt
vnnd gebürt hab / oder ob vnnd welcher gestalt / diesel-
bige die allgemeine geschriebene Recht / insonderheit a-
ber die angezogene Kayserl. Executoriales vberschrit-
ten / darwider gehandelt / vnnd die gebürende maß
vnd bescheidenheit / so in executione sententiæ, son-
derlich zu attendieren / nicht in achtung gehabt ha-
ben.

Damit nun dieser streittige punct desto stattlicher
vnd nach besag vnnd Ordnung der geschriebenen rech-
ten / vnd deß heiligen Reichs Constitutionen gründt-
lich erörtert vnd decidirt werde / so sollen wir erstlich die
fürnembste fundamenta vnnd rationes, so zu einiger
gesüchten entschuldigung deß angelegten gewalts vnd
thätlichen entsetzung / hochgemelten Herrn Executorn
dienen möchten / für die handt nemen / dieselbige nach
notturfft ponderiren / vnd dann ex solidis & veris fun-
damentis & rationibus iurium, das widerspiel erwei-
sen vnd darthun / auch vermög vnd innhalt derselben /
alles das jenig / so nachgesetzter schlußrede zuwider / veri-
similiter adducirt worden / ableynen / vnnd hierauff ein
beschließlich beständige Resolution deß gefragten streit- 1
tigen punctens setzen vnd machen / Iuxta † vulgare il-
lud dictum, Quod opposita iuxta se posita magis elu-
cescant, *l. vnica. § cum triplici, in princip. C. de caducis tol-
lend.* Sic etiam Bal. dicit, quod viam ferro aperiat, qui
per contraria vadat. *l. precibus, num. 33. C. de impub. & a-
liis substit.*

Vnd erstlich so ist versehens rechtens / daß ein ver-
ordneter Executor / dem allein die Execution vnnd voll-
ziehung der außgesprochenen vrtheil vnd rechtlicher er-
kandtnuß befohlen worden / nicht macht habe / in der
hauptsach vber oder wider die ergangene vrtheil ichtzig
zu erkennen noch zusprechen / *Textus clarus in l. si prætor
iusserit. ff. de iudiciis. gloss. Bartol. Iason & DD. in l. à Diuo
Pio, in princip. ff. de re iudicat. l. Executorem. ff. de execut. rei
iud. Philip. Decius consil. 198. num. 3. incip. pro tenui facul-
tate.*

Nun ist aber auß hierob angezogenem Vrtheil / vnd
den außgangenen Kays. Executorialn / klar vnnd of-
fenbar / daß hochermelte Herrn Executorn die dar-
inn specificirte güter obgenanndten Klägern einant-
worten vnnd wircklich Jmmittirn sollen / Derwegen
jhren F. G. keines weges gezimbt einig gut davon zu
Separiren / vnnd die ergangene vrtheil zu limitiren
vnd mässigen / *per iura superius allegata.* Executor † nam- 2
que de viribus causæ non cognoscit, nec pronunciat,
nec pronunciatum valet. *leg. si vt proponis, vbi Bar. Bal.
Paul. de Cast. & DD. hoc notant. C. de Execut. rei iud. No-
tat & sequitur Guido de Susa in tract. de ordine iudic. num.
137. folio decimooctauo.*

Zum andern / so befindet sich auß den Jnsinuir-
ten vnnd Reproducierten Kayserl. Executorialn klär-
lich / daß hochermeltem Hertzogen / nicht allein deß
Condemnierten Echter Haab vnnd Güter / obernand-
ten Klägern / ohnverzüglich einzuantworten / in ge-
mein vnnd in genere bey einer ansehenlichen Peen
gebotten vnnd befohlen / sondern daß auch dieselbige
Güter in berürten Executorialn specifice gesatzt vnd
benandt worden. Sed † constat, quod nulla causæ co- 3
gnitio super iis bonis, super quibus specifice iudica-
tum est, de iure exigatur, *secund. Fed. consil. 139. Innocen.
in c. cum super, de re iud. Abbas in c. fin. numer. 20. de iudic.
ad idem Felinus in cap. veniens, 2. numer. 9. de testibus. Ro-
ta. decis. 24. alias 23. incip. nota quod vbi in antiquis, prout
referendo quoque tradit Bald. in consil. 149. incip. proponitur.
nu. 1. vol. 3.*

Zum dritten / so wirdt ein gemeine schlußred vnd lehr
von den Rechtsgelerten einhelliglich gegeben vnnd ge-
setzt / wann nemlich / ein dritte Person in erfahrung kom-
men / daß jhr zween vmb ein gut / so jme zuständig / vnd er
in besitz hat / rechtlich streiten / vnd derselbig nicht pro
suo iure & interesse erscheint / so mag er volgends die zu-
erkannte vnnd befohlne wirckliche execution keins wegs
verhindern. Tertius † namque contradictor, sciens 4
causam agi, in qua de iure suo tractatur, neque in iu-
dicio comparens, non potest deinceps executioni sen-
tentiæ se opponere, *vt tradit D. Ant. quem referunt & se-
quuntur Abbas & Felinus in alleg. cap. veniens, numer. 10. de
testib. ad idem dicit Vbertinus Lucbardus in repet. Rubr. C. de
pactis, num. 46.*

Nun ist aber die warheit / daß obbenante Frawen vnd
Jungfrawen vor vnd nach ergangener Acht vrtheil bey

vnd vmb die condemnirte person gewesen / vnd derwe-
gen zweifels ohn von denselbigen iren Son/Haußwirt
vnd bruder / wie vnd welcher gestalt die klägere sein leib
haab vnd gut anfechten/vnd die wirckliche immission je-
tziger streitiger güter begeret gnugsam verständiget/vnd
bericht worden sein. Cognati namq; præsumuntur scí-
re facta cognatorum, *l. octaua, in fi. ff. vnde cognati. l. de tu-
tela. C. de in integ. restit. minor.* Quemadmodum vicinus
facta vicini, *c. cum dilectus, el 1. de purg. Canon. c. postquam
cap. quanto. & c. literis, vbi Felin. de præsumpt. Socinus in*
4 *tract. fallent. regu. 71* Derwegen so haben † dieselbige jh-
nen selbst/ in dem sie nicht zu rechter zeit in iudicio er-
schienen/vnd jhr angegebne possession/ recht vnd gerech-
tigkeit fürgewandt/præiudicirt / Nam propter scienti-
am prohibendi vel saltem interessendi facultatem, ac
etiam negligentiam, crimen commiserunt, & allegata
sententia illis præiudicat, *text. in l. sæpe §. sed scientibus. ff.
de re iud. & c. quamuis, & ibi Innocent. extra eodem, Bald.
alleg. consilio 149. incip. proponitur, numer. prim. in 3. vo-
lum.*

Zum vierdten/so hat die Mutter die jenige güter / de-
ren sie berechtigt zu sein vermeint / aller erst nach ergan-
gener Acht vrtheil/ wider an sich genommen/vnnd die-
selbige biß zur zeit der angelangten entsetzung / besessen
vnd ingehabt / demnach sie von wegen jhrer angegebe-
nen possession / recht vnnd gerechtigkeit / die zuerkand-
te vnd befohlne immission mit nichten verhindern mö-
gen.

Executio namque sententiæ, contra † tertium pos-
sessorem, non obstante prætenso illius iure in bonis,
pendente lite alienatis fieri potest, & debet; *vt decidit
Bart in l. 1. & l. fin. ff. de litigos. Cynus in l. 1. C. de alien. iu-
dic. mut. caus. fact. Paulus de Castro in l. certa. C. vt in poss le-
gat. Ita etiam refert & sequitur Matth. de Afflict. in decis. Ne-
apol decis. 396. incip. In causa comitis, numero 9. Bald. in l.
executorem numero 12. Cod. de execut. rei iud. Ad idem Rota
decis. 14. alias 477. incip. suppositu, & decisio. 17. alias 477.
inci. si executor in nonis. Marian. Socin. Iun. consil. 92. incip.
dirigat Dominus, numer. 5. & 8. libro 3.*

Welches alles jedoch vngeachtet/ sol vnd muß / nach
gestalt vnd herkommen dieses gegenwertigen fals/ ver-
mög der allgemeinen Keyserlichen geschrieben Rechten/
vnd Reichs Constitutionen/ so hernach weitläuffig an-
gezogen vnnd gesetzt / mit bestendigem grunde deß
Rechtens gesagt vnnd beschlossen werden / daß hochge-
meltem Herrn Executorn also ohn vnderscheidt/& sine
omni summaria causæ cognitione mit aufferlegter Ex-
ecution zu Procediren vnd vollfahren / vnd die Frawen
vnd Jungfrawen/sonderlich aber die Mutter/jrer wol-
herbrachten Possession / Leibzüchtigung/ recht vnnd ge-
rechtigkeit gehörter massen zuentsetzen/ noch zuvernach-
theilen/vnd die Klägere sine omni separatione bonorũ
darein zu jmmitiren vnnd weisen / keines wegs gezimbt
noch gebürt/sondern daran zu vnd viel vnrecht gethan /
vñ die Frawen vnd Jungfrawen tanquam miserabiles
personas, an deren Rechten vnd gerechtigkeiten höchlich
lędirt vnd vernachtheilt habe/ dz auch dieselbige vor al-
len dingen jhrer Possession/Leibzüchtigung/ recht vnnd
gerechtigkeit/wie sie die vor beschehener entsetzung inge-
habt/genützt vnd gebraucht/zuvorderst vñ vor allẽ dingẽ
gäntzlich wider Restituirt/ingewisen/vnd darbey zu dem
ordentlichen Rechten / vnd desselben außtrag handtge-
habt/geschützt vnnd vertheidigt werden sollen / welcher
beschluß vberflüssig auß nachfolgenden rechtmässigen
vrsachen zubeweisen vnd außzuführen ist.

Dann vnzweifenlichs Rechtens/ daß ein jeder ver-
ordneter Executor/ sonderlich in solchen vnnd derglei-
chen hochwichtigen fällen/da es priuationem omnium
bonorum antreffen thut / gute maß vnd bescheidenheit
halten sol/vnd wo das nicht geschicht/ein jede beschwer-
te Parthey/sich dargegen setzen/ vnd derselben erwehren
kan vnd mag/ Textus † clarus *in l. prohibitum. C. de iure 6
fisci lib. 10.* Sancimus, inquit, licere vniuersis quorum
interest, obiicere manus his, qui ad capienda bona ali-
cuius venerint, qui succubuerit legibus, vt etsi officia-
les ausi fuerint, a tenore datæ legis desistere, ipsis pri-
uatis resistentibus, à facienda iniuria arceantur, *sic in
specie tradit Innoc. in c. cum olim propter, de priuileg.* Quod
etiam merus executor à Papa vel Imperatore datus,
non possit sine præcedente causæ cognitione alicui
vim inferre, vel de possessione sua repellere, quia
resisti posset de facto, sicut cuiquam alteri exequenti,
quod ipsum etiam refert & sequitur Alexand. *in addit.
ad Bart. in alleg. l. prohibitum, in fine, vbi Bart. hoc quoque
notat, ad idem gloss. in c. non debet, 11. q. 3. & gloss. in c. ex li-
teris, in verbo denuncietis, de off. delegati.* quando enim ex-
ecutor modum in exequendo excedit, tunc illi impu-
ne resisti potest. *secundum Pet. de Bella Pertica in repetit. l.
ab executione, num. 10. cum seq. C. quorum appell. non recip.*

Propterea de iure † statutũ est quod executor in i- 7
psa executione sententiæ adhibere debeat causæ co-
gnitionem. *gloss. in l. causa, in princip. & gloss. in l. intra v-
tile. in princip. ff. de minoribus, Bart. Paul. de Castro. Ias. &
DD. in l. à Diuo Pio. in princip. & §. si super reb ff. de re iudic.
Bald. in l. ab executione. C. quorum appell. non recips. Rapha-
el Cumanus. consil. 71. Hieronym Schurpff. cons. 59. numer.
4. Cent. 1.* Ideoque statutum est vt iudex exequens
sententiam habeat cognitionem de quæstionibus e-
mergentibus, super rebus captis in causam iudicati
non solum inter personas litigantes, sed etiam inter
tertium se opponentem, in quibus etiam sibi assumit
partes iudicis, *l. quoties. C. de iudiciis, & l. 1. C. de ord. iu-
diciorum.* idem † quoque dicendum de exceptionibus, 8
quæ non impugnant sententiam, sed modificant exe-
cutionem, nam hæ semper possunt opponi, etiam post
sententiam, *de quib. habetur in l. 1. vbi gloss. Bartol. Bald.
& DD. C. de iuris & facti ignor. Ad idem. textus in l. si fide-
iussores. §. idem respondit. ff. de fideiussoribus, Bald. in l. ob
maritorum. C. ne vx. pro marito. Bartol. Paul. de Castro, Ia-
son & D. Zasius in alleg. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. Idem
Bartol. in l. Nesennius. §. in solidum, vbi quoq; Ioan. de Imola
hoc notat, nu. 6. Idem Bar. & Lud. Rom. in l. qui pro tribu-
nali, numer. 68. & D. Iason in l. inter eos numer. 10. ff. de re
iudic. Angel. Aretin. Instit. de action. §. item si quis. num. 7. cum
sequent. Guido Papæ in sua decis. 419. incip. ex confessione fa-
cta, num. 3.*

Dieweil dann viel angeregte wirckliche Immission
vnd einweisung dero in bemelten Executorialn einver-
leibten Specificirten gütern/hochermeltem Herrn Exe-
cutorn/in einer genanneten zeit zuthun / ernstlich befoh-
len vnd gebotten worden/so haben jre F. G. in krafft der-
selbigen Kayserlichen Executorialen/vber alle vnd jegli-
che gebürendẽ Exceptiones / so der streitigen güter halb
von jemands weren fürgewandt / summarie zuerken-
nen vnnd zusprechen/ gut fug vnd macht gehabt/wie sie
dann solchs von rechts vñ billigkeit wegen zuthun schul-
dig vnd verbunden gewesen.

Cui namque † mandatur exsecutio videtur etiam 9
mandata cognitio, *secund. gloss. Bartol. Paul. de Castro. Ioan.
de Imola, Iason & DD. in alleg. §. à Diuo Pio, Innocent. Pa-
normit. Felin. & Canonist. in c. veniens, el. 2. de testibus. i-
dem Panormitan. in consil. 3. incip. omnipotentis Dei, vers. ad
octauam*

octauam quæst. numer. 6. Bartol, Ioan. de Imola, Paulus de Castro Iason & D. Zasius in alleg. l. à Diuo Pio, in princip. Idem Bart. in l. meminerint, C. vnde vi, Ioan de Imola in l. si filiofamil. data. ff. soluto matrimon. faciunt ad prædicta ea, quæ Domini de Rota tradunt in decis. 17. incip. si executor eidem in nouis. Ad idem Specul. in titul. de execut. sent. vers. nunc dicendum est, num. 6. folio 179.

Cuius decisionis rationem Doctores tradunt, Quod scilicet maius ad se trahat minus, l. quicquid. §. tum partes. & ibi gloss. ff. de acquir. rerum dom. l. non debet, de Reg. iur. l. Marcell. ff. de donat. caus. mort. c. quod in dubiis, de consecrat. Eccles. vel altar. Sed maior est executio quam cognitio, quia executio est mixti imperii. gloss. & Doctores in l. iubere cauere, ff. de iurisdictio. omni. iud. præsertim vero hoc procedit quando de iure aliorum non fuit cognitum, l. etsi non cognitio. C. si contra ius vel vtilita. pub. quem text. ad hoc allegat D. Iason sæpe allegata l. à Diuo Pio, in princip. numer. 12. Ob quam causam, & quia
19 pars † quoque lædi posset, tradunt Doctores, quod ad illum actum executiuum necessaria sit Citatio aduersæ partis, secundum Ioan. de Imola & Bartol. in dicta l. à Diuo Pio. § in venditione, Ferrariensis in sua pract. in forma execut. sentent. definit. in verbo, sapiens & egregius, numer. 4. Bald. & Moderni in supra citata l. prima, C. de iuris & fact. ignor. Anton. de Butr. Panorm. Felin. & Canonistæ in c. ex ratione de appell. Vbi Decius attestatur, quod sit habeat communis opinio Doctorum. Quam consulendo quoque secutus est D. Ioann. de Anania consil. 26. incip. in caus. nobilium, quod ipsum indistincte tenuerunt, Per. de Bella Pert. & Cynus in dict. leg. ab executione, in quinta qu. C. quorum appell. non recipi. Ideoque Bartol. hanc practicam in l. defendente. ff. de auth. tutorum tradit, vt citetur aduersarius ad comparendum & allegandum, quare sententia executioni mandari non debeat. Quem refert & sequitur Maranta de ordin. iudic part. 6. numer. 19. Quos omnes Doctores & plures aliorum autoritates consulendo adducit nouissime D. Hieronymus Schurpff in alleg. consil. 19. incip. prædicta breuiter, Cent. 1.

So dann durch jetzangezogene allgemeine geschriebene Kayserliche Recht mehr dann augenscheinlich außgeführt vnd erwiesen/ daß ein jeder verordneter Executor in volnziehung der außgesprochenen vrtheil vnd wircklicher Immission der zuerkandten Güter / gute maß/ ordnung vnd bescheidenheit halten / beyde Partheyen für sich erfordern/ vnnd deß Condemnierten gebürende Exceptiones/exired vnd vrsach/ warumb nemlich die befohlne Execution vnd volziehung nicht geschehen soll/ fleissig anhören/ vernemen vnd erwegen / Darüber volgends was recht vnd billig / erkennen vnd sprechen soll/ per iura superius allegata. So muß hierauß folgen/ daß viel weniger einer dritten Persone / so nicht in Lite gewesen / wider die auch in Recht nichts gesprochen noch erkanndt worden / keins weges jhr gebürende defension vnnd beschirmung / vnverhört & sine omni causæ cognitione aberkannt/ vnnd deß jhrigen de facto entsetzt/ vnd Spoliert werden könne noch möge / Sondern daß derselbige Besitzer oder Interessent / vor den verordneten Executorn pro suo iure & interesse zuerscheinen/ sein Possession/ Recht vnd gerechtigkeit/ so er zu den streitigen Gütern Prætendiert / fürzuwenden / vnnd zu beweisen/ gut fug / recht vnnd macht hab / daß auch hierauff/ vnnd nach eingenommenen Summarischem bericht die Executores / was recht vnnd billich zu sprechen vnnd erkennen schuldig vnnd verbunden sein. Argumento a minori ad maius ducto, quod in iure forte, frequens ac vtile dicitur, secund. D. Euerhard. in suis Topicis 65. loco.

Sic in specie quoq; I. C. Vlp. decidit, quod † execu- 20
tor de controuersia à tertio quodam tempore executionis mota, summatim cognoscere debeat, dict. l. à Diuo Pio. §. si super rebus, ff. de re iud. Tertius namque contradictor semper auditur, etiamsi manus litigantibus clausæ sint, secundum D. Zas. in iam alleg. loco. numer. 15. qui allegat Ioan. de Lignano, & Petr. de Anchor. in Clem. 1. de re iudic. Rota decisio. 2. incip Nota quod opponens in antiquis, Quod ipsum in legendo & dicendo in variis locis legistæ, & canonistæ sequuti sunt, Innocent. in c. quia v. de iudic. Angel. in l. prima, C. si vnus ex pluribus, & in l. si bina. & ibi Bal. & Imol. ff. de inoff. tup. & vtr. fact. test. Ioan. de Imol. Bart. Paul. de Castro. Iason & omnes scribentes in alleg §. si super rebus, idem Bald. in l. si pro re Cod. de dotis promiss. Rota in decis. 484. incipiente, si sententia in nouis. Guido de Susa. in tract. de ord. iud. num. 139. Innocent. Panormit. & omnium
latissime D. Felinus in c. veniens, el 2. de testibus. Vbi † Pa- 21
normitan. numer. octau. in specie dicit, quod coram delegato tertius ius suum proponere possit, idem Innocent in c. cum super. de re. iud. Bald. in Margar. vers. Executio, Ferrariens. & DD. in l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. Et delegatus eo casu tenetur seruare formam traditam per Imolam, in c. proposuit, in fine. de concess. prebend. & notat consulendo D. Petr. Paul. Parisius consil. 120. incip. regulariter quis, num. 16. & seq. lib. 4. fol. mihi. 111. Quod procedit, siue tertius contradictor prætendat in re dominium, siue etiam possessionem, secund. Bald. & DD. in l. 2. ff. de reg. iur. gloss. Bartol. Paul. de Castro Ias. Zas. in alleg. §. super rebus, Iason in l. iurisgentium. §. prætor ait, numer. 9. ff. de pactis Lanfranc. c. 10. de interloc. & appel. numer. 41. mihi folio 127.

Mit welchen Rechtsgründen der hochberümbte Lehrer Baldus in cons. suo 149 incip. proponitur, quod quidam, in 3. parte, gerad nach form vnd gestalt dieses jetzigen vnsers falls (da ein dritte Person/ als die Immission in den adiudicirte gütern beschehē sollen/ pro suo iure & interesse erschienen/ vnd jr Possession vnd gerechtigkeit fürgewant/ auch vermög der Rechte/ sich darbey handtzuhaben begert vnd erlangt) vbereinstim̄en thut/ welches dañ also eben auch klaren entscheid vnd entschliessung zu diesem vnserm fall bringt/ vnnd einfürt / deß mit kurtz auff desselben rathschlags decision vnd außführung gezogen. Eandem quoq; opinionem, quod scilicet tertius contradictor coram deputato executore, pro suo iure & interesse comparens, decretam executionem impedire possit, consulendo sequuti sunt Paul. de Castro, in consilio 143. incip. visis & ponderatis, numer 3. & consil. 179. incip. in causa quæ magnificus, num. 9. lib. 1. & Lud. Romanus, consil. 158. incip. circa articulum proposita, in princip. Faciunt ad iam dicta ea quæ D. Alexand. adducit in consil. 17. incip. requisitus in causa. in princip. in 1. parte, & Decius late in consilio 198. incip. pro tenui facultate, nu.
5. cuius rationem DD reddunt, quod res inter † alios a- 22
cta aliis non præiudicet l. vlt. ff. de re iud. l. si cui. §. iisdem, ff. de accusat. l. Modestinus ff. de exception. leg. 1 ff. de except. rei iud. l. 2. C. de fide instrum. & toto titul. C. res inter alios acta. c. super. & c. pen. extra, de re iud. c. inter dilectos, cum simil. de fide instrumen. Ideoq; de iure cautum vt est quis ad eum actum, ex quo quis lædi possit, citari debeat, alioquin ea quæ ipso absente gesta sunt, nullũ præiudicium illi adferre debere, l. nam ita Diuus. ff. de adopt & l. vnoquoq. ff. de re iud. & l. vlt. C. si per vim vel alio modo & c. Latet, ext. de maior. & obed. c. cum ex literis, de in integr. restit. Panor. late in

consi-

consilio 68. incip. quanquam vacatione, numer. quart. libro 2.

Dann es aller erbar vnd billigkeit zum höchsten entgegen vnd zuwider / daß der jhenig / so zur sachen nicht wie recht / Citirt / beklagt noch Condemnirt worden / solte vnverhörter vnd vnverschulter sach / also deß seinigen de facto entsetzt vnd Spoliirt werden: Si namque fuis-
14 set citatus, potuisset † habere iustam causam contradicendi & defensiones suas competentes allegandi & probandi, quæ nemini certe denegari possunt aut debent, *l. defensionis facultas, & ibi Bartol. C. de iure fisci. lib. 10. & l. vnius. §. cognituram. ibi, defensionem quocunque tempore postulante Reo negari non oportet ff. de quæstionibus, c. cum inter, extra, de exception. & Rota decis. 16. alias 364. inci. cum iura, nume. 3. in nouis.* Tollere enim defensionem, omni æquitati & iuri naturali & diuino repugnat, *vt declarat Bart. in l. extrauagante. ad reprimendum. In verbo, figura, & gloss. in verbo, defensiones, in Clement. sæpe de verb. signif. prout hæc in specie multorum authoritates allegando deducit D. Baldus in alleg. consil. 149. per totum, facit text in c. inprimis, 2. 9. 1. & l prohibitam. C. de iure fisci lib. 10.*

So ist auch sonst ohn zweiffenlichs vnnd offenbaren rechtens / daß der jenig so von wegen vbertrettung deß Kayserlichen Landfriedens / oder anderer vrsach durch seine widersacher in die Acht gebracht / nicht mehr / dann deß Echters haab vnd güter verfolgen vnnd mit rechtlicher erkandtnuß darein gesetzt werden mag / sich derwegen auff deß außgekündten Kay. Landfriedens / vnd deß heiligen Reichß ordnung / Buchstäblichen inhalt Referirt vnd gezogen / wie dann in vnserm gegenwertigẽ fall / durch angeklagte Landfriedbrüchige handlung weiter nicht dann deß thäters / vnnd gar nicht seiner Mutter / Haußfrawen / Geschwistrigen / oder anderer haab vnnd güter verwirckt werden könten noch mögen / *per ea quæ textus & DD. tradunt, toto titul. C. ne fil. pro patr. & tit. C. ne vxor pro marito, vel marit. pro vx. facit leg. adoptiuum, in fin. ff. de in ius vocando, l. emancipatum, §. fin. & l. filiam. ff. de senator. l. 1. C. ad l. Iul. de vi pub. & text. in l. ob maritorum vbi Bart Bald. Salic. & DD. C. d. tit. ne vx. pro mar. text. & ibi Canonist. in c. ex literis, de pignor. gloss. & Bart. in l. quing. legibus, & text. bonus in l. si quis post hæc, ff. de bon. damnat. & gloss. in l. 1. C. de bon. lib. not. & prosequitur late D. Bartol. à Chaßaneo Rub.* 2. deß Confiscations §. 2. Et generali-
15 ter de iure constat, quod sententia † non debeat executioni mandari in rebus alterius, *secun. Bal. & DD. in in alleg. l. ob maritorum & text. ad hoc notab. in l. sæpe constitutum, vbi Ioann. de Imola Bartol. & DD. ff. de re iud.* Ratio est vna, quia non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *l. non debet. ff. de reg. iur. l. fin. §. fin autem. C. de acquir. poss. cum similibus, facit text. in cap. non debet aliquis alterius odio prægrauari. de reg. iuris. in 6. & l. si quis in suo. §. legis, vbi Iason late C. de inoff. testam.* Neque
16 sine culpa † quis puniendus *c. sine culpa, dict. titul. de reg. iuris in 6. ad idem Bald. & Salic. C. tit. Res inter alios acta. Bar. in l. Papinianus. §. meminisse. ibi, eo autem solo ff. de inoff. testa.* Et delicta suos tantum retinere debent autores *l. sancimus, & l. si vindicari C. de pœnis*, neque pœna vlterius protrahenda quam delictum fuerit in excedente repertum, *c. 2. de his quæ fiunt à maiore part. cap.* & c. illum, & c. cognouimus, 16. *quæst.* 6. Vbi textus dicit, Cognouimus, quod si quis ex familia culpam fecerit ecclesiæ, non ipsa, sed in eiusdem substantia vindicetur &c. Esset enim contra bonos mores, damnum sententiæ illum pati, qui non deliquit, neque fuit in iudicio. *secund. Bald. in alleg. consilio 149. in fin. & Zas. in citata l. sæpe constitutum, numer. 11. facit textus in l. item Mela. §. sed etsi ff. ad l. Aquil. & l. fin. ff. de ficar. c. Romana. in fin. de sent. excommun. lib. 6. & cap. 1. de iniuriis.* Quia vnus pro alio, id est, bona innocentium non debent capi, quasi fuissent nocentes. *In auth vt non fiant pig. pro aliis pers. & c. & l. extat. ff. quod met. cau.*

Welches in gemeinen geschriebenen Rechten (daß nemlich vmb eines begangenen Vbelthat / oder schuld / deß andern haab vnd güter nicht verstrickt noch proscribirt werden sollen /) für so gewiß vnd steiff gehalten wird / daß auch das jenig / so ein Sohn mit deß Vatters gut gewunnen vnd erobert / viel weniger aber / so ers ererbet oder sonst mit handthierung oder Krieg vberkommen / von wegen deß Vatters begangener mißhandlung keines wegs soll / kan noch mag bey vnd neben deß Vatters güter publicirt vnd eingezogen werden. Executio namque in † peculio profectitio, vel aduentitio filii, mul- 17
to minus castrensi pro delicto vel debito patris, nullo modo fieri potest, *secund. Bartol. & Bald. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de minoribus. & Bald. in l. pen. c. qui bon. ced. poss.* similiter pro delicto filii non potest fieri executio in peculio aduentitio, & super proprietate, quæ est tota filii. *Ita tenet Bartol. in l. si finita. §. si de vectigali. ff. de damno infect. quem ibi sequuntur Imola & Alexand.* quod ipsum ne quidem in peculio castrensi fieri potest, *vt est text. clarus in l. 3. C. de bonis proscriptorum. Bald. in l. 3. §. si filius ff. quod quisque iuris, ad idem diffuse Angel. in tract. malef. in verbo, Et eius bona publicamus, numer. 27. incipit, Quod si filiusfamil. cum seq.* Facit ad prædicta, quod DD. tradunt, Quod pro debitis † ab vxore, constante 18
matrimonio contractis, non possit fieri executio in bonis dotalibus, *secund. Guido. Papæ in sua decis quæst. 44. incip. pone vxor, & quæst. 426. qui dicit; quod ita in praxi viderit obseruari. Idem in specie affirmat Iason in l. à Diuo Pio. §. in venditione, num. 20.*

Nun befindt sich aber ex proposita facti specie, daß obgedachtes C. Mutter nicht allein jhr rechtmässige ankunfft vnd titel mit fürgelegten briefflichen vrkunden erwiesen vnd beybracht / Sondern dz sie auch in wircklicher possession vnd niessung dero von jhrem lieben Juncker seligen verschriebenen gütern vor vnd ehe denn die befohlene Execution für die Handt genommen worden / gewesen / vnnd dieselbige genützt vnnd genossen hat.

Deßgleichen vnnd dieweil auß den fürgelegten Instrumenten vnd vrkunden offenbar / daß obgedachts C. Haußfraw vnd Schwestern / von wegẽ jres zugebrachten Brautschatz / heiratguts / widerlegung vnd morgengab / auch Vätterlicher anerstorbener Erbtheil verschriebener Brautschatz / heyrathgüter / vnd anderer gebürnuß mit sampt den außständigen verfallenen zinsen vnd Interesse / vmb gebürliche Separation pro modo debitæ quantitatis bey Hochermeltem Herrn Executorn angehalten / vnd sie bey der gewehr vnd Posseß derselben / so lang vnd viel / biß jhnen genugsame entrichtung vnd bezahlung ihrer außständigen schulden geschehen / angeruffen vnd gebetten / in sonderlicher erwegung / dz die letzte Executorial vrtheil / so an Hochgedachtẽ Kay. Cammergericht ergangen / denselben vnd jedermenniglich jhr recht vnnd gerechtigkeit vorbehalten / darüber auch sich zierlich Protestirt vnd bedingt.

So hat derwegen Hochermeltem Herrn Executorn / vermög deß Reichs ordnung / vnnd obangeregten Kayserlichen Executorialn / die befohlne Immission also on einige vorgehende Summarische erkandtnuß / & sine vlla separatione bonorum zuthun / vnd obemelte Fra-

wen

wen vnd Jungfrawen/jhrer wolherbrachten Possession/ recht vnd gerechtigkeit de facto zuentsetzen vnd vernachtheiln keins wegs gezimbt noch gebürt,

Quia plus quam notissimi iuris est, quod quilibet in sua possessione sit defendendus, *vulgata l. meminerint, & l. si quis in tantum. C. vnde vi l. 1. & quasi per tot. tit. ff. de vi & vi armat. c. in literis, & c. ex conquestione, de restitu. spol. c. cum bone, de electione, c. cum multa, de prebend. lib. 6.* Hinc notanter quoque Innocent. inquit *in cap.*
19 *inter quatuor, de maior. & obed.* quod † possessio etiam iniusta nemini sit auferenda de facto, sine causæ cognitione, *facit l. vbi pactum, in fin. C. de transact. ad idem Philip. Franc. in c. licet Episcopus, de prebend. in 6. text. in l. fin. C. si per vim vel al. modo. notat & sequitur Abbas & Canon. in cap. cum nostris, colum penult & fin. de concess. prabend. textus & ibi scribentes in cap. olim dicto titul. de rest. spol. & late hanc materiam prosequitur Felin. in c. dudum. de præsumptio.*

Ideoque Doctores vnanimiter tradunt, quod executio facta in bonis à tertio possessis, nullum habeat in se iuris ordinem, cum etiam, vt modo dictum, ab iniuste possidente auferenda non sit possessio, nulla causæ cognitione præcedente, *per text. clarum in l. si deserta, vbi Bald. C. si prop. pub pensitat. & l. fin. C. si per vim vel al. modo. ad idem Bartol. in l. fin. C. de edicto D. Adriani tol.* Confirmant iam dicta ea quæ Felinus *in cap. veniens, el. 2. numer. 16. ac testibus* decidit quando scilicet statutum dicat potestatem debere exequi sententiam latam, remota omni exceptione, quod tamen verba illius statuti non operentur, vt executio contra
20 tertium † possessorem fieri posit, *quod ante eum tenuit Cardin. in suis notis causarum. notabili. 183. per d. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. Ad idem Petrus. de Ancharano consilio 207. incipit, de iure commun.* Ob quam causam & ne tertii ius læderetur, de iure statutum est, quod executor summarie de iure tertii cognoscere & interim executionem differre debeat, *Bald. in sua Margarita. in in verbo, executio, quia alleg. Abbatem in cap. cum super. de re iud.*

21 Nam quod rescindit factum, multo † fortius impedit fiendum, *argument. text. in leg. diximus. ff. de exerc. act. & not. in l. 1. C. de priuileg. fisci. Idem tenet Innocentius in c. olim, eod. titul.* Sed constat si iudex exequatur sententiam, non obstante contradictione tertii opponentis, executionem ipso iure esse nullam. *Bald. in l. ob maritorum, numer. secund. C. ne vx. pro marito. Paul. de Castro consil. 179. incip. in casu quem magnificus, num. 9. parte. 1. Pet. de Susa. in d. l. à Diuo Pio § si super rebus.*

22 Quin etiam ipso quod constat, bona † in quibus est facta immisio ex causa iudicari, ad tertium pertinere, debet eorum possessio restitui seu relaxari, *sæpe allegata l. à Diuo Pio. §. si super rebus. & sup. citat. l. ob maritorum. prout consulendo quoque decidit Ludou. Roman. in consilio 158. incip. circa articulum proposite consultationis, numer. quint.* sicut namque facilis fuit Iudex in immittendo, ita facilis erit & in reuocando. *leg. secund. §. necessaria. ff. si mul. vent. nomin. & l. si minor. vbi gloss. de euiction.* Sic quoque Bald. *in sup. adducto consilio 149. in 3. volum.* quod fit de facto, contrario facto est reuocandum, *per leg. prim. §. decim. ff. de feriis & iam dict. l. mi-*
23 *nor. ff. de euictio.* Accedit † quod spoliatus non seruato ordine iuris, ante omnia sit restituendus, *secundum Baldum ibid. qui allegat. cap. significantibus, de purg. vulgar. & leg. 3 § graui. ff. de administr. rer. ad ciuitat. pert. & l. officium. ff. de rei vend.* Imo quod plus est, spoliatus non tantum agere potest ad restitutionem possessionis, fructuum † perceptorum, & refusionem expensarum 24
& damni illati, sed etiam Iudex ipse, propter talem iniuriosam executionem, facit litem suam, & tenetur parti læsæ in expensis, *vt tradit Paris de Puteo, in tract. de syndicatu. §. Executio sententiarum, num. 2. fol. 373.* Welche jetzt angezogene rechtsgründe vnnd einhellige Schlußrede/derselben Lehrer/so viel deß Condemnirten Mutter angegebene possession/recht vnd Gerechtigkeit/betreffen thut/sonderlich stat haben/vnnd vermög derselben entschlossen werden sollen vnd müssen.

Was aber vielbemeltes E. Haußfraw vnd Schwester betreffen thut/dieweil dieselbige sich erbotten / jhr Recht vnd Gerechtigkeit alsbald / vnd incontinenti zum theil mit brieflichen vrkunden / zu theil mit lebendigē kundtschafften zubeweisen/vnd solches an jhm selbs der orth/ vermög deß gemeinen Landbrauchs/ menniglich kundt vñ offenbar gewesen/ zu dem in angeregter letzter Comminatori Vrtheil menniglich sein Recht vnd Gerechtigkeit/ vor hochermeltem Herrn Executorn fürzuwenden/per expressum vorbehalten. So hette demnach jrer F. G. super iure & interesse opponentium summarie zuerkennen / vnnd wo die Sach angegebener massen/ gestalt vnd geschaffen / die fürgenommene Execution/ jnhalt der recht vnd angeregter Comminatori Vrtheil zu moderiren vnd messigen/oder aber ad iudicem delegantem zu remittiren / in allweg gezimbt vnnd gebürt.
Quando enim † exceptiones legitimæ à tertio interessente oppositæ, non requirunt altiorem indaginem, vt quia tertius ille exhibet instrumentum, super exceptione opposita, vel alias de facili ius suum deducere potest, tunc eo casu executio impeditur, *secund. ea quæ Abbas in alleg. c. veniens, el. 2. num. 6. 8. 10. & 11. de testib. & ibid. Felin. num. 9. 15. & 16. & Bart. Paul. de Castro ac Ias. in d. §. si super rebus, tradunt. Ad idem in specie refert & sequitur D. Guido de Susa. in tract. de instrument. Guarent. numero 90.* 25

Vnd hette in vnserm gegenwertigen Fall / deß E. Haußfraw gut Fug/macht vnd recht gehabt / wo sie einige Heyrathgüter jhrem Junckern zugebracht / vnnd die noch vorhanden/dieselbige eigens gewalts an sich zu nemen / vnnd der zu erkandten immission sich de facto zu widersetzen. Quando enim mariti bona confiscantur, vxor potest authoritate propria iniicere manus in res suas detentas per maritum, ne occupentur per fiscum, *licet sit contra l. si quis in tantam. C. vnde vi. & l. extat. ff. quod met. cau. & c. si ext. quod met. cau. cuius rationem DD. reddunt*, quia licet possessio in virum sit translata, tamen propter commonionem vitæ ipsa dicitur possidere, & in eam continuari possessio, *l. aduers. C. de crim. expil hered. l. 1. ff. de rit. nupt l. ne quis C. de iudic. l. fin. §. 3 ff. de municip. l. in rebus. C. de iure dot. quam opinionem probat D. Auge. Perusin. in l. si quis. C. de bon. proscrip. quem refert & sequitur Augustin. Ariminens. in addit. ad solennem tractat. Malefic. Angel. in verbo, & eius bona publicamus. num. 10. Et eandem decisionem nouissime amplectitur D. Bart. de Chassaneo in tracta. consuet. Burg. Rub. 2.* deß Confiscations. §. 2. *cuius formalia verba huc transcribere libuit.*

Da aber je solches alles onerwegē/hochged Herrē Executores/die fürgenommene vnd eines theils zuerkante Immission/sine omni separatione bonorum thun vñ verrichten wöllen/so weren jhre F. G. jedoch schuldig gewesen/nach eingenommener summarischen erkantnuß die obsiegende Parthey in Recht dahin zuvermögen/ daß dieselbige alsbald bemeltes condemnirtē Haußfrauwen vnd Schwester / jres zugebrachten vnd noch außständigen Brautschatz / Heyratguts / Widerlegung

vnd morgengab/auch Vätterlichen anerstorbenen erbtheils/vnd andere gebürniß/so viel dero liquidirt vnd erwiesen/vergündt/befridiget vnd vnklagbar gemacht hette. De quibus habentur textus expressi *in l. 2. C. ad l. Iul. de vi pub. l. si marito, in princip. solut. matr. vbi Bart. Bald. Angel. & Alexand. hoc notant, l. 2. C. eodem tit. l. res vxoris. C. de donat. inter virum & vxorem, l. si vt proponis C. de bonis pro-* 26 *scrip. Notat & † sequitur Ange. Aretin. in d. tractat. malefic. versic. & eius bona, numer. 20.* Ideoque Bart. *in l. res quæ. §. res quæ. ff. de iure fisci*, tradit, quod confiscatis bonis, si comparet vxor vel etiam cæteri creditores, producentes instrumenta, debeat executor eis facere solui summarie, sine alio iudicio & sine alia sententia definitiua, *quem refert & sequitur Paul. de Castro in alleg. l. si marito, num. 3. vbi quoque Parif. in addit. ad Bart. hoc tenet & Salicetus in l. si quis posthac C. de bonis proscrip.*

Zum andern / so ist in den gemeinen geschriebenen rechten außtrucklich versehen / gesetzt vnd verordnet / dz ein jeder delegirter executor/in volziehung der außgesprochenen vrtheil gute vnd fleissige achtung vnd auffsehen halten sol / darmit er die limites/ maß vnd ordnung seines habenden gewalts vnd befehls nit vberschreit/ *per iura superius adducta*, dann wo das beschehe/ so wer all sein handlung vnd fürnemen ein nichtigkeit vnd an jm selbst vnbündig/ *per text. claros in l. diligenter. ff. Mandati. c. venerabilis. c. cum olim. de off. deleg. c. cum dilecta de rescrip. c. Pisanis de rest. spol. Panor. in c. causam, nu. 10. de sent. & re iud. Guido Papa quæst. 70. incip. in commißione.*

Nun bringen aber die verkündte vnnd reproducirte Kay. Executoriales/klärlich mit sich / daß die klägere in alle vnd iede deß C. Specificirte haab vnd güter / wie er dieselbige biß anher genützt vnd genosse hab/nichts außgenommen/ zu immittirn vnd weisen sein / als sie auch wircklich darein zu immittirn hochermelten Hertzogen bey einer ansehenlichen Peen gebotten vnnd befohlen worden.

Hiegegen aber die warheit / daß hochermelte Herren Executores die kläger nit allein in die jenige Specificirte güter/so im C. zuständig/vnd er ingehabt / genützt vnd genossen/sondern auch in viel andere haab vnnd güter/ die sein Mutter ingehabt/besessen/genützt/vnd genossen/ deren sich gedachter jhr Son/ selbiger zeit auch zum wenigsten nicht angemaßt/noch dieselbige in besitz gehabt/ immittirt vnd eingewiesen/ vnd berührte fraw auß jrem erlangten wolherbrachten besitz / recht vnd gerechtigkeit gewiesen/vnd de facto entsetzt/alles den obberürten Kei. Executorialn/auch gemeinen geschriebenen Kay. Rechten/vnd Reichsordnung stracks entgegen vnd zuwider.

Dann ob wol hochgedachten Herrn Executorn ernstlich gebotten vnd befohlen worden/die klägere in alle vnd jede Specificirte vnd den Kay. Executorialn einverleibte Haab vnnd güter wircklich zu immittirn/einzuweisen vnd darbey zu schützen / vnnd zu handhaben / so ist doch solches ander gestalt nit zuverstehē/wie es auch d' Buchstäblich inhalt derselben klärlich außweist / dann so dieselbige Specificirte güter jme C. zuständige vnd er selbiger zeit in wircklicher posseß / nutz vnd niessung gehabt/ wie dann volgends auff der kläger ferrner rechtlichs verfolgen vnd anhalten/an dem hochlöblichen Kay. Cammergericht/den 7. Julij Anno ꝛc. 61. erkant vnd erklärt worden/dz Hochermelte H. Executores die kläger in alle vnd jede sein C. Specificirte vnd den Executorialibus einverleibte haab vnnd güter wircklich Immittiren vnd einweisen sollen / doch der gestalt daß menniglich sein Recht vnd gerechtigkeit an denselbigen außtrücklichen vorbehalten sein sole. Quæ clausula non modo aliorum omnium ius in bonis adiudicatis & specificatis, saluum & intactū retinet, sed etiam summariam quādam causæ cognitionem nominatis Dominis Executoribus tribuit. Quando enim literis committentis, siue Executorialibus apposita est clausula, si ita est, vel si tibi cōstiterit, vel similis clausula causæ cognitionem importans, *de quo plene per Hostiens. in c. exhibita, de iud.* Tunc est mixtus Executor, habens causæ cognitionem annexam, *argum. alleg. c. exhibita. & l. nec quicquam. §. 1. ff. de off. procons. Heinric. Boh. in c. de cætero, num. 1. de senten. & re iu. Card. in c. pia, de except. lib. 6. & sic concludit quoque referendo D. Bart. Bellencini in tract. de charitatiuo subsidio, quæst. 108 nu. 1.*

In dem so ist ex actis vnd dē geübten richtlichen proceß offenbar/daß den 6. May diß verschienenen 60 jars die acht vrtheil ergangen/darauff volgends die Kläger auff die einkommene Specification vnd anzeig die immission vnd rechtliche einweisung / in deß Condemnirten haab vnnd güter / den 24. desselben Monats erhalten/wo nun die außgangene Executoriales dermassen verstanden werden solten/daß die besitzer vnd Interessenten coram deputatis Executoribus pro illorum iure & interesse, auch nicht zugelassen noch gehört werdē solten/so müste hierauß folgen/daß ein dritte Person/ so nicht ad causam citirt, wider die auch in Recht nichts erkandt/nichts desto weniger von eines andern mißhandlung wegen/jhrer possession / recht vnd gerechtigkeit / vber vnd wider die gemeine Recht vnd Reichs Constitutiones/durch das hochlöblich Kay. Camm. were entsetzt vnd außgewisen werden/welchs aber keins wegs zuvermuthen/Defensio enim cum sit iuris naturalis, absentem iudicare diuinæ atque † humanæ leges prohibent, 27 *vt l. 1. §. aries. ff. ad l. Aquil. c. absens c. absentia c. caueant. c. omnia q. 9. l. ea quæ C. quomodo & quando iud. l. de vnoquoque ff. de re iud.* De iudice supremo quantumuis liberam & absolutam potestatem habente minime præsumendū erit, quod sententiam aduersus absentem & inauditū tulerit, ac vigore illius omnium bonorum possessione, fortunis & facultatib. illum priuarit. Constat enim non esse afferendum id, vel sumendos illos intellectus ex quo sequi possit absurditas, inhumanitas, vel incōueniens, nam eo casu etiam mandato superioris resisti posset, *sec. ea quæ Card. Io. de Imo. Felí. & DD. in c. si quando, de rescrip. & per eundem Felin. in c. 2. eod. tit. traduntur.*

Vnd ob es gleich mit vielberührten Kay. Executorialn die gestalt vnd meinung haben solt (wiewol das widerspiel auß die obangezogenen rechtsgründen vnnd vrsachen gesagt werden muß) dz die inangeregten Kay. Executorialn einverleibte güter (es weren gleich dieselbige einer andern oder drittē personen/so mit d' verlauffenen landfriedbrüchigen handlung in dem wenigsten nit zuschaffen/darzu niemals in recht derhalben citirt/noch seine rechtmässige defensiones verhört) ohne vnderscheid solte vielbemelte klägern eingeantwort / vnnd die inhabere vnd besitzere / jhrer recht vnd gerechtigkeit entsetzt vnd beraubt werdē/ So hette jedoch nichts desto weniger hochermelten Herren Executorn / nach einkommenem bericht der sachen / de facto zu procedirn keines wegs gebürt/in sonderlicher erwegung / daß hochermelte H. Executores/ von jrem vermeintem fürnemē selbst abgewichen / vnnd die sachen ad Iudicem delegantem gewiesen/darüber auch declarationem sententiæ siue emanatarum executorialium rechtlich begeret / angeruffen vnd darüber zu Iudicis erkandtnuß Submittirt/ wie dann auch vielbemelte Frawen vnd Jungfrawen alsbaldt nach zuerkandter wircklicher Immission / an

hochge-

Hochgedachtem Keyſ. Camm. pro illorum de iure intereſſe erſchienen/ vnd ſich bey jhrer habenden vnd wolherbrachten poſſeſſion/recht vnd gerechtigkeit zu ſchützen vnd handhaben/ demütigs vnnd höchſtes fleiß angerufſen vnd gebetten/wo aber dem ichtzig vnd jhrer F. G. zuwider fürgenommen / oder gehandelt werden ſolt vnnd würde / So thäten ſie hiemit de nullitate totius actus ſolenniter proteſtiren vnd bedingen/derwegen vnd auß jetztgeſatzten vrſachen/ſo hat hochermelten Herren Executorn ferner noch weiter pendente hac controuerſia & lite coram ſuperiore , der beſchwerten Parthenen zum höchſten nachtheil / ſchaden vnd euſſerſten verderben de facto zu procediren mit nichten gezimpt noch gebürt.

28 Per remiſſionem namque cauſæ factam † ſuperiori, ſeu per relationem vel conſultationem finitur iuriſdictio Iudicis delegati, *vt tradit Specu. in tit. de iud. deleg. §. Reſtat. numer 8. verſic. item per remiſſionem.* Relatio enim eſt actus ſuſpenſiuus, ſicut appellatio qua pendente nihil omnino innouandum, vel à Iudice delegato, vel à partibus, *text. & ibi Bald. in l. fin. C. de relationibus. Et habetur in l. ex illo, & ibi Bal & DD. C. de appellat. & Bald. in c. intimaſti. eod. tit.*

Zum dē als hochermelte Herren Executores vber vnd wider die beſchehene anzeige / vnd begerte declaration/ mit obberührter wircklicher Immiſſion fortfahren wöllen/ da haben vielbemelte Frawen vnd Jungfrawen ab illo extraiudiciali grauamine Appelliert/vnd ſich ad ſuperiorem beruffen/derwegen auch dieſer vrſachen halben/jhren F. G. hierauff ferner zu procediren mit nichten gebürt/ quia de iure conſtat, quod per appellatio-
29 nem interpoſitam iuriſdictio † Executoris delegati fuerit ſuſpenſa, *vt habetur in d. l. ab executore, §. 1. ff. de appel. & in ſæpe adducta l ab executione, c. quorum appell. non recip prout de hoc latius diſpoſitum comperitur in c. nouit, de re iud. Notat Rota deciſ. 45. alias 346. inci. ſi appelletur in nouis, ad idem Bartol. in d. l. ab executore. columna 1. idem Barto. & DD. in au l. ab executione, & Abbas in c. quod ad conſultationem, colum pen. de re iud. & Petr. Phil. Corneus in conſil. 71. col. 4. in fin. 1. vol. Domini de Rota deciſ. 15. incip. nota quod vbi in antiquis*, Quibus in locis ab omnibus Doctoribus vnanimiter concluſum, quod ab executore modum in exequendo excedente licitum ſit appellare, quodque per hoc iuriſdictio eius ſuſpenſa ſit.

Dieweil dann / wie jetzo außgeführt / hochgedachte Herrn Executores vber vnd wider die geſchriebene rechte/ Reichs Conſtitutiones /ſatzung vnd ordnungen / ſonderlich aber obberührten Kay. Executorialn vnd jhrer F. G. ſelbs gethaner remiſſion vnd begerten Erklärung/ auch damals von den beſchwerten parthenen beſchehener Prouocation/höchlich entgegen vnd zuwider gehandelt/ſo muß hierauß ſchließlich folgen/daß viel angeregte gewaltherige entſetzung vor allen dingen abgeſchafft/ vnd die entſetzte Perſon ordentlicher weiß wider Reſtituirt in vorigen ſtand geſetzt/ die auffgehabene nutzung zugeſtelt vnd gebürlicher abtrag deß auffgewanten vnd erlittenē koſtens vnd ſchadens beſchehe. Quia ſpoliatus etiam à Iudice non tamen ſeruato iuris ordine, ante omnia in priſtinum ſtatum venit reſtituendus, *vt in terminis noſtris conſulendo tradit Bald. in ſupracitato conſ. 149. incip. proponitur, & c. conquerente, de reſtitut. ſpol. vbi hoc etiam Canoniſtæ late proſequuntur. Ad idem Innocen. in c. quoniam frequenter extra, vt lite conteſt. Bald in d. l. maritorum, numer. 5. ad quod facit & text. in l. fin. cap. ſi per vim vel al. modo, & adducta per Oldradum in conſilia 227. incip. de dote &c.* Licet namque præſumatur pro Iudice, quod iuſte proceſſerit, tamen † hoc facit, quando extraiudi- 30
cialiter, non tamen ſeruato ordine fuerit proceſſum, *ſecund. Ioan. de Imol. in ſua citato cap. conquerente, in fin. Hypolyt. de Marſiliis conſil. 38. incip. quoniam ſaluas, num. 15. fol. 59. & conſil. 48. incip. non confundantur, numer. 42. fol. 72. & nouiſſ. D. Hieronym. Schurpff. conſil. 6. num. 7. & 8. cent. 3.*

Quæ omnia non parum confirmantur per ea, quæ 31
in potioribus terminis DD. tradunt, quod ſcilicet † Iudici volenti ſententiam nullam mandare executioni, impune & quidem violenter conuocatis amicis reſiſti poſſit, *vt not. gloſſ in c. ex literis. de off. & poteſt. iud. deleg. Innocent. Panorm. & Felin. in c. ſi quando, num. 2. eod. tit. Bald. in l. recte poſſidenti. num. 34. C. vnde vi. Oldrad. in conſil. 89. incip. Epiſcopus Ag conſil. 275. ad idem Bartol. in l. ſi quis in ſeruitute, in fin. de furt. idem Bart. in d. l. prohibitum. Cod. de iure fiſci lib. 10. Paris de Puteo in tractat. de ſyndicatu. in verſic. reſiſtentia, colum. 1 Maranta in ſuo ſpeculo diſtinct. 1. num. 202. 33. & nu. 39.* Tutius tamen in noſtro caſu à prænominatis perſonis actum, quod omiſſo violento remedio potius de iure & intereſſe illarū proteſtatæ ſunt, per hanc enim proteſtationem executio facta annullata fuit, *vt tradunt notabiliter Angel. & Iaſ in alleg. §. ſi ſuper rebus, quos ibidem refert & ſequitur d. Zaſius.*

Wiewol nun wider jetzt berührten beſchluß vnd meinung etlich anſehenliche fürwürff vnnd gründ der rechte hieobangezogen/vnd nach vermög derſelben weitleuffiger diſputirt werden möchten / ſo köndten doch ſolche vermeintlich erwegte Diſputation vnd Argument/ vermög der rechten / vnnd derſelben lehr / kein beſtändigen grundt haben/ſondern dieſe irrige vnnd ſtreittige ſachen (nach vnſerm geringen verſtandt) ſollen vnnd müſſen von rechts vnd billigkeit wegen/nach maß/geſtalt vnnd meinung jetzo geſatzter deciſion vnd entſchlieſſung außgehn vnd entſcheiden werden/vnd mögen die obangezogene vermeinte argument vnnd geſuchte fürwürff mit nachfolgender erklärung vnnd anzeig der allgemeinen vnzweiffenlichen rechten / vnnd deren hochberühmbten Lehrer leichtlich abgeleint/reſoluirt vnd entſchloſſen werden.

Dann ſo viel erſtlich belangen thut/ daß ein verordneter Executor die ergangene vrtheil nit zuendern/ noch ichtzig darwider zu erkennen hab/*per iura ſuperius adducta.* Iſt an jhm ſelbs die vnlaugbar warheit / wir ſeindt aber
hie nit in illis † terminis, da die Hauptvrtheil/ nemlich 32
die ergangene Acht/noch die erkandte immiſſion der güter/ſo dem Condemnirten zuſtändig/widerfechten vmbzuſtoſſen/begert worden/ſondern haben allein obbemelte Frawen vnd Jungfrawen coram dominis Executoribus vermög der recht vñ angeregter vrtheil/fürgewand/ daß in vollziehung derſelben/gute maß vnd ordnung gehalten/vnd allein deß erklärten Achters haab vnd güter/ vnd mit nichten die jenigen darmit eingezogen werdē ſolten/neben dem haben ſie jre recht vnd gerechtigkeit kürtzlich deducirt/vnd ſie darbey handzuhaben begert.

Sed ex ſupra adductis conſtat, quod Executor ſententiæ poſſit & debeat partes Iudicis aſſumere, in his ſcilicet, quæ à partibus hinc inde adducuntur, non ad impugnandam ſententiam, ſed ſuper bonis à tertio poſſeſſis, vel in quibus ius ab ipſis prætenditur. *Iuxta ea quæ habentur & notantur in ſæpe citato §. ſi ſuper Rebus, cum ſimilibus ſupra adductis.*

Zu dem ſo bringt die zuletzt ergangene vrtheil vnd adiudication bonorum klärlich mit ſich/dz dieſelbige menniglich an dero Poſſeſſion / recht vnnd gerechtigkeit/vnnachtheilig ſein ſol/per quæ verba tacite Dominis Executori-

cutoribus summaria quædam cognitio de bonis adiudicatis, tribuitur, se ad iura adducta referendo.

Fürter hat das ander obgesatzt argument vnnd fürwurff nit ein gering bedenckens vnnd ansehens / wann nemlich die zuerkandte güter in den Executorialn specifice gesatzt / so mag der deputiert Executor super bonis specifice adiudicatis mit nichten erkennen noch sprechen.

Aber es wirdt solch Argument vnd desselben gantze disputation / mit diesem grund widerfochtē vnd vernichtet / daß wir hie nit in his terminis sein / dafür nemlich auff vnd wider die zuerkandte güter geklagt noch disceptirt / derwegen auch die besitzere vnnd enhabere zuvor rechtlich Citirt / vnd nach notturfft gehört werden / wie dann in solchen vnd dergleichen fällen / die obangezogene Kay. Recht erfordern vnd erheschē / sondern ist in vnserem fall allein ad pœnam banni procedirt vnnd geklagt worden / welche ob sie wol publicationem omnium bonorū mit sich bringt / so mag sie doch jhr wirckliche krafft weiter nit / dann gegen die jenigen haab vnd güter / so der condemnirt Echter / zur zeit der ergangenen Acht / vnnd die er gefährlicher / arglistiger weiß alienirt habē möcht / gewinnē noch haben / wie dann nit allein die gemeine geschriebene recht / sonder auch die Reichs constitutiones vnd auffgerichter Landsfried nach derselben Buchstablichen inhalt / klärlich mit sich bringen thun.

33 Publicatis etiam bonis, illa tantummodo bona, quæ ipsius deliuquentis † propria sunt, veniunt, *secund. text. claros in l. si filius & l. de bonis matris, & l. si quis posthac, per totum C. de bon. proscript. ad idem Bart. Bald, & DD. sæpe allegata l. ob maritorum, quod ipsum latissime prosequitur Angel. in tract. maleficiorum, in verbo, Et eius bona publicamus. §. & nota quod facta dicta publicatione, & nouissime ac diffuse hanc materiam prosequitur Barth. à Cassaneo de consue. duc. Burg. Rub. 2. §. 2. fol. mihi 96. cum seq.*

Nemo enim in perniciem alterius puniri debet, *l. si maritus. ff. solu. matrimo.* Et delicta debent retinere suos authores. *l. sancimus. C. de pœnis. gl. in c. excommunicamus, extra de hereticis.*

Præterea iura superius pro ratione dubitandi allata in iis terminis loquuntur, quando scilicet non personali quadam, sed reali actione fuerit actum, & si plenaria discussio causæ, de rebus in sententia adiudicatis præcesserit, sed posito quod etiam prædicta iura in casu, quo bona alicuius publicanda forent, procedere deberent, tamen hoc tum intelligendum esset, quando à Iudice circa adiudicationem bonorum, si non plenaat, tamen summaria quædam causæ cognitio adhibita & pars condemnata, ratione illorum quoque bonorum audita fuisset. At in nostro casu cōstat, quod ad instantiam, & designationem bonorum, iudicialiter ab Actoribus exhibitam, prædictæ executoriales decretæ fuerint, iam dicta illatio probatur clare ex iis, quæ præfati DD. supra citatis locis, præsertim vero Felin. *in alleg. c. veniens, el 2. numer.* 9. super quibus est specifice iudicatum, notant, prout in specie quoque de personali, & reali actione distinguit Bartol. *in sæpe tacto §. si super rebus, numer. 3. cuius rationem ibidem adducit.* Quod eo casu de iure illius rei nunquam fuerit cognitum: caute igitur in præsenti nostro casu actum, quod ius aliorum per expressum in sententia reseruatum fuerit, se ad tenorem vltimæ interlocutoriæ late referendo.

Mit gleichförmigen beständigen rechtsgründen / vnd schlußreden der gelehrten / wirt auch dz nachgesatzt dritte argument / vnd desselben vermeinte illation resoluirt / vnd beständiglich abgeleint / so vnd wann nemlich von zweyen widerwertigen Partheyen / vmb ein gut / welches ein dritte person in posseß / vnd niessung hat / im Rechten disceptirt vnnd gezanckt wirt / vnnd solches dem besitzer gantz wol bewust / sich aber pro suo iure & interesse zu rechter zeit nicht einlest noch a sententia lata rechtmessig appellirt / so mag er folgends die zuerkandte Immission keins wegs verhindern.

Dann wie hie ob genugsam außgeführt / quod nulla controuersia † de rebus, sed de commisso crimine fractæ pacis, inter partes litigantes fuerit, derwegen die angezogene recht / in vnserm gegenwertigē fall mit nichtē statt haben können / cui enim non conueniunt verba, non conuenit quoque dispositio. *l. 4. §. toties ff. de dam. infect. l. hos accusare. §. omnib. ff. de accusat. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quot. & æstiua.*

Zu dem so hat obangeregte doctrina vnd schlußrede alsdann statt / so der besitzer oder interessent gut wissens tregt / daß vmb vnnd von wegen eins guts recht oder gerechtigkeit / so er jhm zueignet / rechtlich disceptirt vnd gestritten wirdt / *prout præfati DD. in præscriptis locis tradunt, & not. Bartol. in l. si pro lusorio. vers. sed agere causam de appell.*

Wann aber sich auß den gerichts Acten vnnd protocollen / klärlich befinden thut / daß die Klägere als bald nach ergangener Achtvrtheil nēlich den 17. May / An. etc. 60. jhr petitionem pro immissione bonorum, vnd derselben Specification gerichtlich vbergeben / darauff folgends den 24. May obberürte immission vnd Executoriales erkandt vnnd also weder der beklagt noch auch die interessenten hiergegen jhr gebürende notturfft / in dem wenigstē nit fürbringē / ja in so kurtzer zeit weder der Acht vrtheil / noch dieser eingelegten schrifftlichen handlung 61
nit in erfarung kommen mögen noch können / so kan obangeregte doctrina vnnd schlußrede vermög derselben selbst eigenen limitation vnd Requisiten keins wegs in vnserm gegenwertigen fall / vnd also dem dritten interessenten vnd inhabern obangeregter güter zu nachtheil vñ schad miltern / dahin gedeutet / noch verstanden werdē.

Tum enim possessori tertio vel interesse quoddam in re controuersa prætendenti præiudicatur, quando sciens controuersiam de re sua vel alias in præiudicium illius motam, negligit illud, neque in iudicio pro suo iure & interesse compareret: Secus vero quando constat illum hoc ignorasse, *vt præfati DD. in sup. tactis locis tradunt, & late quoq; prosequitur Bart. in alleg. l. si pro lusorio. vers. sed agere causam, & l. sæpe ff. de re iud.* Vt interim non dicam, quod omnis dispositio quantumcunque generalis, restringenda sit, ne quis indebite damnum patiatur, *l. 3. & ibi Bart. Paul. de Castro, & pulchre Salicet.* 81
C. de noxal. actionib. Wo aber die executorial also ohn einigen vnderscheid vnd distinction verstanden werden solten / so wird ein dritte person / so nicht wider die rechte noch rechts Constitutiones gehādelt / auch niemals derhalben citirt noch in lite gewesen oder auch sonst in recht Condemnirt worden / jhrer wolherbrachten possession / recht vnd gerechtigkeit entsetzt vnd beraubt / quod saue omni ratione careret, & tam iuri scripto quam æquitati & sensui communi aduersaretur, ob idque omnibus modis extirpandum. *c. Chor. episcopi 68. distinct. c. peruenit, extra de consib. l. dot. ff. solu. matrim. cum similib.*

Deßgleichen hat das obgesatzt vierdt argument oder fürwurff / so viel vnsern gegenwertigen Fall betreffen thut / auch nur ein vermeinten schein / vnd vnbeständigē grund / dann ob wol deß Condemnirtē Mutter / die jenigen güter / so jr von jrē lieben haußwirt seligen / leibzüch-

tigungs

ngungs weiß verlassen / vnd jrem Son zu deren wolgefallen ein zeitlang einhendig gemacht worden / allererst nach ergangener Acht wider an sich genommen/so mag jedoch keins wegs darumb gesagt werden/quod illa bona in fraudem Actorum alienata sint, dann es nit in deß Condemnirten/sonder bey jhr der Mutter selbst eigenem willkür/gelegenheit vnd willen gestanden/ wann vnd zu welcher zeit jhr geliebt dieselbigen wider an sich zu nemen,

Dieweil dann die ankunfft vnd titel berührter güter/ nicht von dem Condemnirten / sondern von desselben Vatter herkompt / so kan vnnd mag hieobangezogene vermeinte jllanon mit nichten statt haben/quia prædicta domina causam à suo defuncto herede, & non à condemnato filio habuit:alia autem persona defuncti quoad hoc,alia quoque delinquentis filii, *per ea que in terminis nostris adducit D. Bald. in sup. alleg. consil.* 149. *incip. proponitur, num.* 1. *vers. prima ratio est.*

Præterea etiam vt supra dicta iura locum habeant, requiritur vt dolus in alienandis bonis interueniat, *argum. eorum que traduntur per Ang. Ias. Zas. & DD. in §. Item si quis in fraud. Instit. de actio. habetur & notatur in l. ait prætor. §. ita demum, & quasi per totum tit. ff. de his que in fraud. cred. vbi Azo. & DD. late. Refert & sequitur Roffred. in rub de act. Paul. num.* 2. *parte* 1. *fol. mihi.* 47. Cum vero nominata domina iure suo vsa sit, nemini fecisse iniuriam præsumi potest. *vulg. l. nullus. ff. de regul. iuris, l. qui iniuriarum. §. is qui. ff. de iureiuran. & l.* 1. *§. idemque Marcellus. ff. de aqua pl. arcend. cum ecclesia, extra de elect. cum similib.*

Et ne quidem ex parte condemnati dolus siue fraus in alienandis prædictis rebus interuenit, quia non videtur dolo facere, qui vel permittente lege, vel susceptainter dandum accipiendumq; obligatione vrgen-
35 te, rem † alienat, cum necessitas doli suspitionem excludat. *l. in commodato, l. contumacia. ff. de re iud. l. si quis ex aliena. ff. de iud. l. non videntur. §. qui iussu. ff. de regul. iur. Bart. & Alex. in l. si quis. ff. de iurisd. omni. iudic. prout DD. in term. nostris & in alleg. l. si quis in fraudem. tradunt. Ad idem Roffred. in sup. citato loco, numer.* 5. *Ibi, item dico, quod ille tuus debitor alienauit propter necessitatem.* His accedit quod
36 omnis proscriptio bonorum seu confiscatio, ex sui natura odiosa sit, & fere in detrimentum, & perniciem eorum vergat, qui innocentes sunt & culpa vacant: Ideoq; ex omni parte quo ad fieri potest, restringéda est, *secund. Iodocum Damhuderium in pract. crimin.* 25. *de confisc. bonorum, nu.* 2.

Dem allem nach / vnd dieweil auß aller hieobgethaner anzeig (vnsers geringen verstands) abzunemen ist/ daß nach vermög vnd außweisung der allgemeinen geschriebenen rechte / vnnd deß H. Reichs constitutionen/ sonderlich aber nach jnhalt vnd vermög der außgegangenen vnd reproducirten Kayser. Executorialn/hochermelten Hertzogen zu Meckelburg als verordneten Kay. Executorn/vielbemelter deß Condemnirten Mutter/jrer wolherbrachten posseß/nutz vnd niessung/ der streittigen specificirten güter zuentsetzen / vnnd die klägere also ohn vnderscheid in die angegebene haab vnd güter sine omni separatione zu immittiren vnd einzuweisen/ vñ obberührte Frawen vnd Jungfrawen / an jrem recht vnd gerechtigkeit geklagter massen zu lædiren vnnd vernachtheilen keins wegs geziempt noch gebürt/sondern daran zu viel vñ vnrecht gethan haben/sich derwegen auff hieobgethane außführung referirende.

Quemadmodum supra continetur, ita nos Georgius & Lucas Berlin, I. V. DD. & in Camera Imperiali Aduocati & Procuratores sentimus, consulimus, & iuris indubitati esse dicimus, saluo tamen semper cuiusque rectius sentientis iudicio, in quorum omnium fidem sigilla nostra propria appendimus. Spiræ 10. die Iunii, Anno &c. salutis 1564.

Georgius & Lucas Berlin DD. fratres, manu propria se subscripserunt.

Quemadmodum supra per clariss. & doct. viros D. Georgium & Lucam Berlin I. V. DD. &c. consultum, conclusum & decisum est, arbitror esse iuris, sicq; definiendum & dicendum esse, Ego Ioachimus Mynsingerus à Frundeck, Iuris consul. saluo tamen iudicio; & sententia cuiuslibet alterius æquius & melius sentientis, in cuius rei testimonium me propria manu subscripsi, ac eidem sigillum meum gentilitium appressi. Spiræ, 28. die Iunii, Anno Christiano 1564.

Hoc responsum duorum fratrum Berlinorum congruum esse iuri scripto diligenter tuenti honorem & bona fragilis sexus muliebris, item partiũ, & eum qui nasci speratur, captiuos, omnesq; personas miserabiles, conueniens æquitati & saluberrimis constitutionibus Imperii Romani, testor itidem ego Bart. Riffius, I. V. D. hac mea subscriptione, quam meo sigillo appresso communiui. Spiræ. 3. Cal. Iun. Anno Christi, 1564.

Diligenter præsenti facto præmisso ac desuper cõsultatione & iuris Resp. subsecuto, pari modo vt supra per celeberrimos Iurisconsultos fratres Germanos DD. Berlinos &c, in præsenti casu non minus vere quã acute & erudite esse conclusum atque decisum, Ego Paulus Haffnerus Monacens. V. I. D. Cameræ Imperialis Iudicii Aduocatus & Procurator pro subscriptione requisitus, accurate expensis amore iustitiæ impulsus, à tali communi & receptiori opinione, tum in consulendo, tum in iudicando, recedendum non esse arbitror. Et ideo ex iuribus breuitatis causa per eos ingeniose adductis, & aliis deducendis, cum ipsis transeo, sentio & concludo: Nempe quod principes viri Executores delegati contrariis argu. non obstantibus, modum in exequendo circa res alienas contra ius & æquum excesserint, Et in eo miserabiles istas personas, suis iuribus possessione vel quasi priuarint ac de facto spoliarint: quapropter ex communi DD. calculo, iuris ordine tamen seruato, omnibus bonis, de quorum liquidatione constabit, restituendæ sunt, in cuius meæ sententię fidem (saluo tamen melius ac iustius sentientis iudicio) meum hoc autographum sub solita subscriptione sigillumq; proprium apposui, Spiræ 15. die Iulii, Anno salutis 1564.

Haffnerus D.

Ego Georgius Rotackerus, V. I. D. excelsi iudicii Cameræ Imperialis Spirensis Aduocatus & Procurator, dico & confirmo iuris esse, prout per præstantissimos Iurisperitos fratres Germanos duos Berlinos superius consultum est, ideoq; propria manu me subscripsi, & solito sigillo meo subsignaui; saluo semper iudicio iustius consulentis, Actum Spiræ 16. Iulii Anno à Natiuitate Christi. 1564.

CONSILIVM XXXIII.

D. Laurentio Kirchhoff. V. J. D. Authore.

ARGVMENTVM.

Iniuria facta Burgimagistro, an videatur illata Senatui, & vtrum ciuiliter an criminaliter agi debeat.

SVMMARIA.

1 *Iniuria non tantum re, verum etiam verbis & gestibus committitur.*
2 *Conuicium tam absenti, quam præsenti fit.*
3 *Atrox iniuria dicitur, quæ in magistratum committitur.*
4 *Delicta non debent impunita transire.*
5 *Nemo æstimandus est dixisse, quod mente non agitauerit.*
6 *Superbo indulgere in foro conscientiæ priusquam humilietur, nemo tenetur.*
7 *Pœna vnius multorum correctio est.*
8 *Iniuria pro cuiusq; dignitate æstimanda est.*
9 *Iniurians, spacio 30. dierum iniuriam reuocare potest.*
10 *Iure consuetudinario Lubecensi iniuria pœna est 60. solidi.*
11 *Authores seditionis vltimo supplicio subiacent.*

JM namen Gottes Amen. Jn der empörung
vnd zwispaltung / die sich in verschienen tagen
zwischen dem Herren Bürgermeister vnd M. K.
haben zugetragen / darinn vnverschuldet der gemelte
Herr Bürgermeister schwerlich ist Jniuriirt vn̄ geschme-
het worden/nemlich / daß in der versamlung der gemei-
ne zu Wißmar von dem gedachten K. fürgegeben ist wor-
den/vermeinter weiß vnbillich/vnchristlich/auffrührisch
vnd erörterung zuerwegē / dz ein erbar Rath daselbst die
ged. gemeine in ehren hielten/auch jr bestes wüste zugedē-
cken/wenn sie etwz von der gemeine begeren / als in gelt-
sachen/vnd dergleichen / aber in ander gestalt erhielt es
sich/wenn sie jhre alte freyheit vnd hergebrachte gewon-
heit solten handhaben/ beschützen/ vnd erhalten / daß er
darnach durch diese nachfolgende exempel hat beweh-
ren wöllen/daß in vergangen tagen etliche jrrige gebre-
chen zwischen dem offtgemelten K. vnd B. S. weren er-
wachsen / wie stattrüchtig vnd einem jeden bewust / von
wegen eines holtzs/ dz er mutwillig wie fürgegeben wirt
sol abgehauwen haben / welche jrrige gebrechen nun zu
rechte gewachsen/vnnd newlich durch D. L. K. gereget
worden/welcher gegen der Statt alte gewonheit vnd her
gebrachte gebräuch hette citirn lassen auff ein heiligen a-
bend / welcher ein Feyrtag/als S. Martins tag wer er-
folgt. Darneben wer auch der H. Bürgermeister / sein
gegentheil / Richter / welcher alles / als die citation mit
den pertinentien hette ergehen lassen / Aber wir wöllen
formaliter sein eigen wort setzen / dz darauß desto leicht-
licher sein intention wirdt vermerckt/Ja lieben Bürger
vnd einwohner / wenn wir sollen gelt geben / so können
wir gefunden werden / aber daß wir arme leuthe werden
mit vngewöhnlichen rechten gefordert/ acht vnser ober-
keit nicht/ꝛc. Vnd bald darnach hat er gesagt. Vnd bin
geheischen worden auff einen Sontags abend/vnd bin-
nen beschlossener zeit/vnd deß andern tags ist M. fest ge-
folget/das geschicht nun mir/morgen einem andern/ꝛc.
Vnd sein bruder der ist Bürgermeister Richter / kläger
vnd recht Hauptmann, ꝛc.

Auß dieser gegenwertigen handlung vnd zugetrage-
nen empörung erwachsen zwo fragen/die wir wöllē sim-
pliciter, dz jedermenniglich die möge vernemen tracti-
ren/nemlich was dem offtgedachten Bürgermeister H.
J. S. von wegen der iniurien / wil gebüren/vnd wasser
gestalt dieselbig sol prosequiri werden. Zum an-
dern/ob auch nit einē E. R. zur Wißmar/dieselbige schma-
he vnd iniurien widerfahrē sey/fürnemlich in d' gemeinē
versamlung/ darauß denn groß zwietracht & dissipatio-
nes Reipub. istius hetten können erfolgen/dz der gemelte
E. Rath/pro officio vnd ampts halben solche freuentli-
che mutwillige empörung hette zustraffen / dieweil als
klärlich geacht wirdt von jedermenniglich/wie vnnötig
zu probieren/dz auß der gemeine anreitzūg/bewegūg/nic
anders erfolgt/denn dz alle recht billigkeit/ vernunfft wer-
den auffgehaben/vnd aller löblichen der politicen ordnun-
gen kränckung vnd innerliche dissipation erfolgen.

Vnd was den ersten punct belangt/ist es klärlich von
den rechten verordnet vnd statuirt worden / dz nit allein
mit handhafftiger that/schrifften vn̄ gestu, sondern auch
mit worten schmähe † iniurien committirt §. *iniuria autem* 1
committitur, Inst. de iniuriis Derhalbē solche schmache vō
dē rechtē wirt punirt. § *conuicium l. Item apud Labeonem. ff.*
de iniuriis & famo. li. vnd dz wirt auch verstanden von den
jenigen die nit gegenwertig sein/als in vnserm fall dann
der text redt klärlich *in l. item apud Labeonem* §. *conuicium.*
Conuiciū autem non tantum † præsenti, verum absen- 2
ti quoq; fieri posse Labeo scribit. Derhalben sagt wol
der Hostiens. *in summa sua.* §. *Quis possit iniuriam facere, ti.*
de iniuriis & damno dato. Quod quis possit iniuriā pati,
etiamsi nesciat. Vnd nach dē der mehrged. M. K. dē H.
Bürgerm. specifice hat genennt in der gemeinen ver-
samlung/ so hat er sich auch nit zuentschuldigen/dz er in
gemeine sol geredt haben / vnnd derwegen kein executi-
on erfolgen soll / *d.* §. *conuicium. ver. Nam si incerta,*
d. tit. titul. de iniuriis. Darauß denn weiter erfolgt/
dz solche schmach vnd iniuria dem H. Bürgerm. wider-
faren / billich Atrox geachtet wirt. Denn der text sagt
§. *Atrox. Insti. de iniu.* exemplificando species atrocis in-
iuriæ klärlich veluti si magistratus iniuriam † passus 3
fuerit, dz auch der text *in l. prætor. edixit.* §. *Atrocem. ff. de in-*
iuriis genugsam erklärt/vnd die gl. in verbo, Atrocem,
magistratus. Darneben wirt von den rechten verordnet/
dz auch Atrox iniuria genennt wirt/wz einem in theatro
in foro, in cōspectu Prætoris widerfehrt/*d.* §. *Atrox* Vn̄
dieweil dem H. Bürgermeister von dem offtgedachten
K. solche schmache vnd iniurien auff dem Rathhauß in
versamlung der gemeine/widerfaren ist/so ist kein zweif-
fel/dz dieselbige Atrox sol genennt werden/*arg. d.* §. *Atrox.*
ver. Si cui in theatro. &c. Derhalben dieselbige auch grös-
ser vnd mehr gestrafft wirdt/als andere gemeine schma-
che vnd iniurien/ *not. gl. in verbo, Atrox. d.* §. *Atrox.* dz auch
genugsam der § *pœna, ver. Nam secundum gradum dignita-*
tis, Instit. d. tit. de iniuriis, hat erklärt / *Adde l. prætor edixit.* §.
Atrocem, & §. *pen. & l. sequente. & l. Sed est quæstionis. ff. eod.*
Vnd wenn das nit geschehe/so würde erfolgen ein groß
Licentz der mißhandlung / auch vielerley vbelthaten oc-
casion vnd vrsachen/dz von den rechten stattlich verbot-
ten ist/Nam maleficia impunita † esse non oportet. *l. Ita* 4
vulneratus, §. *Cum neque. ff. ad l. Aquil. Vbi notabil. glo cum si-*
milib. in verbo, impunita. Vnd wenn er auch sagen wolte/
daß seine meinung vnd Intention dahin nit gereichen
sol / daß er hette den Herrn Bürgermeister iniuriiren
wöllen/ wird jm kein glauben gegeben/Quia nemo æsti-
mandus est † dixisse, quod mente non agitauerit, *l. La-* 5
beo ait, vers. Cæterum. §. *idem Tubero. ff. de suppellect. legata.*
Nach dem sein fürgeben nit gereicht zum gemeinen be-
sten/dz dasselbige nun wer/ daß es in eins jedern wissen-
heit erreicht / darauß denn diese notabilis DD. di-
stinctio & conclusio erfolget / gloss. *in verbo, Igno-*
rantia, c. si culpa, de iniu. & dam. da. vbi post Hostiensem,
Paoor. notab. concludit, Aut quis dicit alicui conuiciū
in accusatione, vel denunciatione, & probat, tunc non
tenetur, vt si in libello dico te latronem, vel adulterū
& probo, non teneor. Item si repellam te à testimonio
quia hoc facio authoritate iuris, & non animo iniuri-
andi. *cap. testimonium, de testibus, licet de accusationibus,*
aut extra iudicium, & tunc aut impingo falso ti-
bi conuicia, & teneor, *tot. titul. ff. de iniuriis. cap. Cum*
te, de

te. de re iud. Aut dico verum, & quia voco te spurium
vel clandum,&c. Vbi ees in veritate se sic habet, Rei-
pub. quod expedit ista esse nota, non teneor, secus
autem vbi non expedit scire, cũ non operator, nisi in-
famationem, *l. Eum qui nocentem. ff. de iniu.* Derwegen
erfolgt schließlich/daß der offtgemelte M. K. fälschlich
vermeinter weiß/ vnbillich den Herren Bürgermeister
geschmähet hat/dieweil er klärlich gelogen hat/daß der
Herr Bürgermeister in den jrrigen gebrechen Richter
vnd Kläger/vnd rechter Hauptmann/ zwischen jm sich
enthaltende vnnd B. S. deß Herrn Bürgermeisters
Bruder/vnd derhalben wirdt er sich keinerley weiß ent-
schüldigen können / so er zu abwendig würde fürgeben/
daß sein ansag vnd rede sollen zu erhaltung der Statt
alten Gebrauch vnd herkommenen Gewonheit referirt
werden/ *secundum iam alleg conclusionem DD.* Denn wie
köndt er der Herr Bürgermeister / Herr J. S. darinn
fälschlich angeben werden/vñ gestrafft/ daß er vnschul-
dig ist / vnnd kein Vrsprung von ihm hat genommen/
*arg ver. peccata. l. sancimus, C. de pœnis. Et ibi in prin. Sanci-
mus ibi esse pœnam. vbi & noxia est,* darauß dann weiter er-
folgt/wie vnbillich der mehrgedachte M. K. den Herrn
Bürgermeister geschmähet vnd Iniuriirt hat/vnd eben
so hoch/als ob er ein Todschlag hette begangen / Par e-
sum homicidio crimen est verbis alium lacessere. *Ho-
stien. in summa sua §. Quot modis fiat iniuria, tit. de iniuriis.*
Vnde Aug. Non minus periculum est lingua mentiri
quam manu sanguinem effundere *c. quisquis, 11 q. 3.*
Daher kompt der gemeine Sententz/Quod iniuriãs sa-
tisfacere non teneatur læso, nec cogatur quis † sopee-
6 bo indulgere in foro conscientiæ, priusquam humilie-
tur, *c. Si illic, 23. q. 4.* Illud enim de satisfactione iniuriæ
intelligitur, quam nemo remittere tenetur, si nõ vult.
Not. in c si quis. in c. studendum. 10. *dist. & facit c. olim. de in-
iuriis.* Ex hoc infert Bart. *in l si tibi decem. §. 1. ff. de pactis.*
Quod si infirmus dicit sacerdoti, remitto iniuriam
mihi illatam per talem, quod censetur remisisse odi-
um, & non satisfactionem iniuriæ, secus vero de ran-
core iniuriæ, *c si quis contristatus* 10. *dist. Notat Abb in c. 1.
n. 7. de Maled.* Hinc DD. notabilem doctrinam tradide-
runt, quod in instrumẽto concordiæ & pacis, quando
transigitur de iniuria, comprehendi debeãt remissio-
nes quorumcunq; damnorũ & interesse. *Bal. in l. si tibi
§. pen ff. de pact. Addit. ad Abb. in d. c. 1. de Maledicis litera g.*

Aber daß wir nit zu weit von vnser erstẽ Frage gefürt
werdẽ/so ist es gnugsam klärlich beweiset/dz dem Herrn
Bürgermeister atrox iniuria widerfahren ist/denn con-
uicium & detrectatio est magis detestabilis & pœna
digna, quando corã pluribus fit. als in der versamlung
in der Gemeinde/*c. quam sit. de excessib. prælat. Not. ab. in d.
c. 1. de Maledicis, n. 2.* Derhalben wie zuvorn auch gemel-
det/dieselbige auch schwerlich vñ grösser sol gestrafft wer
7 den / Quia pœna † vnius debet esse metus alterius, *c.
qua propter. 2. q. 7. §. Euenit, ver. Nunquam, l. Aut facta. ff. de
pœnis.* Ne plura & alia delinquentium exempla sequan-
tur. Denn wie köndte einer grösser geschmehet werden/
daß er kläger vnd Richter samptlich seyn wolte/darauß
denn folgte deß gantzen Gerichts verletzung / auch Leib
vnd Seel verdammung/wie klärlich das *c. 1. de re iud. in
6.* redt/*ver. præ oculis habeant Deum.* Vnd der gestalt auch/
gieng ein Richter von seiner eygenschafft / der ein guter
Mann in den Rechten genendt wirdt. *l. Continuus. §. cum
ita ff. de ver. obli.* Vñ wirde also der mehrgedachte Bür-
germeister/ Herr J. S. höchlich an seiner Existimation
verleumbdet/so er Richter vnnd Kläger in der Sachen
sein wolte / welche Existimation nit ringer / als das Le-
ben/sol defendirt vnd gehandhabt werden/ *l. Iusta. ff. de
manu. vind.* Aber dieweil jn dem fälschlich der Herr Bür-
germeister ist angelogen werden/so ist es auch billich vñ
recht / daß der Thäter sein gebürliche Straff erlange.
c. Vt fama. de senten. excom. vnnd so er hette gebürliche zu-
sprach gegen dem gemelten Bürgermeister gehabt / so
solt er haben ordentliche Recht gebraucht/wie der Calli-
stratus I. C. sagt *in l. Extat ff. quod metus cau.* Optimum
est, vt si quas putas te habere petitiones, actionib. ex-
periaris. Daher deñ die gebürliche mittel der Rechte er-
wachsen seyn / als die Exceptiones incompetentis &
suspecti iudicis. Hat nun derwegẽ der offtgedachte Herr
Bürgermeister zween wege vnnd mittel sein gebürliche
Action gegen den offtgemelten M. K. zuverfolgen vnd
zu prosequiren/bürgerlich oder peinlich. *§. in sum. inst. de
iniur. Ab. in c. .de iniur. Host in summ. e. tit. ver. fin. Specu. eo.*
Vnd so er bürgerlich wil procediren/so wirt die schmach
vñ iniuri durch deß Herrn Bürgermeisters Eyd taxirt.
Deñ es muß in der Klag gedacht werden/daß der Herr
Bürgermeister lieber hette wöllẽ verlieren/so oder so viel
Gülden/vnd hie wirdt deß Richters taxation geacht vñ
attendirt/*c. olim. de iniuriis. d. §. pœna gl. in c. Si Canon de of-
fic. ordin. lib. 6* Aber so der Herr Bürgermeister peinlich
sein Klag verfolgen wil/so wirt sie von den Rechten sta-
tuirt/extraordinaria & arbitraria, nach gelegenheit bey-
der Personen vnd der mißhandlung vbertrettung/von
der Oberkeit deputiert/ *Ab d. c. 1* vnd wirt auch offt extra-
ordinaria pœna in schmehen vnd iniurii Sachen/biß
zu der Halßstraff von den Richtern extendirt/*gl. in v. rb.
extraordinaria, d. §. in summa.* vnd fürnemblich / wenn die
gelegenheit der mißhandlung dasselbige erfordert / als
weñ einer Oberkeit schmahe vñ iniurien widerfährt/ deñ
der Person gelegenheit sol angesehen werden. Nam se- 8
cundum † gradum dignitatis, vitæque honestatem
crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. *d. § pœna, ver.
Nam.* Derhalben auch in vnserm Fall ein Erbar Rath
zur Wismar / die peen vnd straff biß zum Todt straffen
kan/so die klag von dem mehegedachten Bürgermeister
peinlich wirt verfolgt/aber hie ist fleissig zumercken/ ob
Bürgermeister peinlich klagẽ wil/ so wirt die bürgerlich
klag auffgehabẽ/derwegẽ wirt jm frey gelassẽ bürgerlich od
peinlich zuklagẽ/*l. quod senat. consult. l. prat ff. de iniur. Hosti.
cir. si. in sum. Ab d. c. 1. n. 9* vñ dz geschicht derhalben/ dz beyde
klagẽ/zur Rache/vñ vindictã gerichẽ. *§ si dicat. d. l prat.*
Aber ein ander gestalt hat es/so schädẽ vber die wörtliche
iniurien accedirẽ vñ zukomen/*gl. in ver. Agere, d. §. in sum.*
Es muß auch der Herr Bürgermeister sein klage võ wegẽ
der geschehenẽ iniuriẽ vñ schmehen biñẽ einẽ jar anhengig
machẽ vnd verfolgen/deñ sie wirt ꝑtoria genennet/ quæ
anno continuo tollitur. *l. si nõ conuici. C. de iniur. gl. in ver.
æstim. d. §. pœna.* Da nũ hie einer wolt sagẽ vñ zu schutz ge-
brauchẽ, dz die Oberkeit/welcher ein glied auch der Herr
Bürgermeister ist/solche schmach leichtlichẽ vergebẽ sol-
len/wie der titulus, *si quis imp. mal. C.* redet/vñ der *l. Famosi.
ff. ad L. iu. Mai,* ut lubricũ linguæ facile ad pœnã trahatur
Et si ꝓficiscatur ex leuitate, contẽnendũ est, si ex insa-
nia, miseratione dignissimũ, si ab iniuria, remittendũ.
Aber diesem punct kan leichtlichẽ begegnet werdẽ/dz hie
derselbige restringirt wirt nach der Rubrik der höchstẽ O-
berkeit/*Scri. in Rubr. si cer. peta. ff.* oder wie die *gl. 2. cir. si* vnd
Ab. in c. 1. de maled. sagen/dz iniuriã illatam ꝑsonæ debeat
superior remittere, sed illatã dignitati non, oder q̃ de
misericordia & benignitate teneatur superior remit-
tere iniuriã sed non de iure. Imo inquiens ipsemet ob
hanc causã punire debet subditũ. *Ab. alle. c. n. 4.* Auch kã
vns nit entgegẽ seyn/die gemeine Regel/quicquid calore, *ff.*

de reg. iu. c. si quis iratus, 2. q. 3 aber diese Regel hat kein statt in mißhandlung & delictis, in quibus quis calore iracundiæ non excusatur *d. l. si non conuicii, C. de iniuriis.* & Bal. ibi declarando istam materiam dicit referente Decio, Quod sunt quædam quæ iuris effectum sortiuntur, vt repudium, votum & alia, de quibus ibi per eum. Quædam sunt, quæ non sortiuntur iuris effectum, prout sunt maleficia, & in illis non excusatur delinquens propter calorem iracundiæ, *d. l. si non conuicii.* Quamuis pœna mitigari debeat in delicto commisso cum iracundia. argu. *l. Si adulterium, §. Imperatores. ff. de adulteriis, ibi, difficilimum est iustum dolorem temperare.* Vnnd dieser gegenwertige Fall kan auch nicht dahin referirt werden/denn es ist klärlich gnug/daß es proposito geschmehet hat/dieweil er dieselbige Schmach in der versamlung der Gemeinde geredt hat/*arg. §. delinquunt. l. respiciendum. ff. de pœnis.* Nach dem auch die geschehen
9 Injurien/vnnd schmahe nicht zu rechter zeit ist widerruffen vnd reuocirt worden/Ille enim † qui alicui dicit vel facit iniuriam, poterit se excusare, illud dictum, vel factum fuisse per iracundiam, si infra legitimum tempus reuocauerit, nimirum 30. dies. *Lu. de Penna l. omnes omnino curiales. C. de decurionib. lib. 10. colum. 2. vers. Sed pone. allegans text. c. Cum apud, 11. q. 3. l. Si vindicare. C. de pœnis.* Vnd dieweil von dem offtgedachten M. K. die Schmach nicht reuocirt ist worden/können vns die gemeine Regeln nicht entgegen seyn. Es wirdt vielleicht aber einer das gemeine Lübische Recht in diesem Fall wöllen gebrauchen/das dem Thäter/von welchem in-
10 iurien vnd schmahe ergehen/nit † höher straff/denn mit 60. ß. wie der arttckel 36. 37. sagen/davon der Statt gebürt das dritte theil/dem Richter das dritte theil/vnnd dem verletzten das dritte theil/wie die allegirte Arnckel im Lübischen Rechten vermelten/Aber dieweil dieselbigen specificirete dieberey/so ist deß Legis latoris meinung nit gewesen/die gemeine Kayserliche Rechte/in andern iniuriarum generibus zu restringiren/*secundum not. in l. 1. C. de noxa. alli.* Denn wenn das geschehen sol/so würde erfolgen delictorum impunitas, *contra l. ita vulneratus. ff. ad l. Aqui.* auch contemptus magistratus, *arg. l. semper. ff. de in. immu.* Vnd der gestalt würde ein jeder gereitzt seine gebürliche Oberkeit zu schmähen vnnd iniuriirn, gegen Gottes Gebott/denn es sagt klärlich S. Paulus/Qui resistunt potestati, Dei ordinationi resistunt. Magistratus non sunt timori boni operis, sed mali. *Paul. ad Rom. 13.* Das ist gnug võ der erstẽ Frage geredt/der nun anhengig ist/die vermeinte vnbilliche vnrechtmessige vnchristliche Proposition vnd fürgebũg deß mehrgedachten M. K. der Gemeinde/daß er võ seines gegentheils Aduocat/als D. L. K. solte gegen alte hergebrachte Warheit/auch der rechten Constitution/zu recht gefordert seyn/auff einen Feirtag. Es ist den gemeinen rechten gemeß/vñ ein gemein wohn der Rechtslehrer/daß keiner deß Feiertags sol geladen werden/daß jhn die vorladung zwingen möge/vor dem Gericht zuerscheinen/vnd mag auch darauff/wo der geladen außbliebe/im Rechten nicht fürfaren werden/denn der Proceß wer nichtig *Cy. in l. dies festos. C. de feriis. Lanfranc. in c. quoniam contra, de probat. in verbo, Citatione s, in fin. & plene per Cardin. in Clem. 1. in 3. q. de iudiciis,* Aber das ist zu mercken von den Ferien/welche die Kirche helt. In den Ferien welche nicht die Kirche zur eherebietũg Gottes vnd seiner lieben Heiligen/sondern den Menschen eingeführt/mögen wol vorladung außgehen/vnnd den geladenen bey vermeidung seines vngehorsams zwingen/*Barba. in c. post cessio. in 5. colum. de probatio. Bart. in l. 1. §. nunciatio, in 3. column. ff. de noui oper. nunc. Anton. de Butr. Ioan. de Imol. in c. vltim. de feriis.* Kilia. König im Proceß 34 *capit.* §. Citatio deß Feirtags. Weiter so ist er auch nicht Citirt worden/daß auff den Tag solte die Richterliche Klage prosequirt werden/sondern daß alle friuolæ exceptiones & dilatoriæ, als de procuratore consequendo, vnd einverweissung deß tags möchten auffgehaben werden vnd angestelt. Derowegen wil nicht folgen/daß dem gedachten K. gebürt hat zu schmehen/dieweil er ordentliche mittel vnd wege der Rechten hette gebrauchen können/*l. extat. ff. de eo quod metus causa,* so jhm vnrecht widerfahren wer/denn die Rechte lassen nit zu calumniantium iniquitates, *in prœm. Insti. ver. sed etiam per legitimos. tot. titu. de calum. ff. &c.* Vnd nach dem der Bürgermeister/welchen er geschmehet hat/nicht die Citation ergehen hat lassen/wie er fälschlich hat gelogen/sonder der jenige der nach alter gewonheit im wort gewesen ist/auch vnpartheisch/so hat er nicht allein den offtgedachten Bürgermeister Herren Joachim S. schmehen vñ iniuriiren wöllen/sondern ein gantzen Erbarn Rath/daß dieselbige vnbillich/vnrechtmessig/nit gewönlich gegen jre Gemeinde in der Sachen Rechtfertigung procediren wöllen/auch täglich procediren/dieweil er gesagt hat/das nun mir widerfehrt/lieben Bürger/das kan morgẽ einem andern begegnen. Das betrifft nun die ander Principal Frag/ob nit dem gantzen Erbarn Rath solche Schmach widerfahren ist/Vnnd in diesem Fall ist zusehen/daß ein Erbar Rath jhres ampts halben billich gegen dem mehrgedachten K. procediren können/wie gegen einem auffrührischen vnnd welcher empörung vnder dem gemeinen Volck machen vnd anrichten wölte. Vnnd derselbigẽ wie die gefährlicher/fürsätzlicher vnd boßhafftiger weiß/der Oberkeit zuwider/einige Auffruhr oder empörung vnder dem Volck anrichtet/als in diesem gegenwertigen Fall geschehen ist/dieweil er der Gemein fürgegeben hat/daß wir armen Leute werden mit vngewöhnlichen Rechten gefordert/wie sein eigen Wort vermelden/jhr Leben haben verwirckt. text. apertus *in l. denunciamus. C. de his qui ad Eccle. confu.* vbi inquit Imperat. Nemo moueat tumultum aut impetum committat, &c. Nam si quis aliquid per leges sibi à quibusdam existimet perpetrare, licet ei adire Iudicem & legitimum postulare præsidium. Sciant sane omnes: quod si quis contra huius 11
edicti normam aut agere † aliquid aut seditionem mouere tentauerit, vltimo supplicio subiacebit, adde *l. 1. & 2. C. de seditiosis, & iis qui ple. con. remp.* da der Imperator sagt: Si quis contra euidentissimam iussionem suscipere plebem, & aduersus publicam disciplinam defendere fortasse tentauerit, multam grauissimam sustinebit. In verbo *grauissimam* inquit gloss. *s. mortem. §. fin. ff. de pœnis.* Derhalben werden auch nach satzung gemeiner Rechts die auffwigler vñ Vrsacher solcher empörung deß gemeinen Volcks/nach gelegenheit jhrer Personen entweder an den Galgen gehenckt/oder den Wilden Thieren vbergeben/oder in das ewig Elend verschickt/*l. si quis aliquid. §. Authores seditionis & tumultus. ff. de pœnis.* Das gemein alte Kayserlich Recht/das auch in Vbung vnd schwang gehalten ist worden//haben die jetzig Kay. May. auff dem Reichs Tag zu Augspurg vnnd Regenspurg im Jar 30. vnnd 32. gehalten/Confirmirt/bestättigt/vnnd gebotten/daß nachfolgender Gestalt/die Auffrührer sollen gestrafft werden/*cap.* Straffe der jenigen so Auffruhr deß Volcks machen/in deß heiligen Römischen Reichs peinlichen Gerichts Ordnung.

Item so

Item so einer in einem Landt Statt / Oberkeit oder Gebiet gefährliche / fürsetzliche / vnnd boßhafftige auffruhren deß gemeinē Volcks / wider die Oberkeit macht / vnd das also auff in erfunden würde / der sol nach größ vnd gelegenheit seiner mißhandlug / je zu zeiten mit abschlahung seines Haupts gestrafft / oder mit Ruten gestrichen / vnd auß dem Land / Gegend / Gericht / Statt / Flecken / oder Gebiet / darinnē er die Auffruhre erweckt / verweiset werden / da ein Richter vnd Vrtheiler gebürlichs Raths / damit niemands vnrecht geschehe / vñ solche bößlich empörung verhüt / pflegen solte. Vnnd weñ einer ein gewonheit hiegegen allegieren wolte / daß solche mißhandlung nicht solle gestrafft werden / kan keine beständigkeit haben / cap. 218. in der gemelten Römischen Reichs peinlichen Gerichtsordnug vnd ander gestalt delicta non sortirentur pœnam, *cum l. Sancimus C. de pœnis, l. Si longius ff. de iudiciis, l. Ita vulneratus, ad L. Aq. cum simil.* Hierauß ist nun beschließlich / daß der Herr Bürgermeister bürgerlich oder peinlich klagen kan / so er sein gebürliche action prosequiren wil / oder daß ein Erbar Raht / welchem samptlich auch die Iniuri widerfahren ist / Amptshalben / gegen dem mißhändler procediren kan / wie gemelt / vnd wirt derhalben dē Erbarē Raht zu bedencken gelassen / wz sie in dieser gegenwertigen Vbertrettung thun oder lassen wöllen. Vnd wenn der gemelt Raht nit procediren wolte / so ist dem offtgemeltē Herrn Bürgermeister / wie klärlich auß den allegirten Fundamenten ist zuuernehmen / seine gebürliche Action vnnd rechtliche Klage nie abgeschnitten. Dann ein jeder kan sein competens ius prosequiren / daß auch fürnemblich dem Herrn Bürgermeister gebüren wil / dieweil ein jeder sein Existimation ebē als sein Leben defendiren / schützen vnd handhaben sol / *d. l. iusta, de vind. manu.* Et crudelis est qui famam negligit, *c. Non sunt audiendi, 12. q. 3.*

Vt à me hic concluditur, ita iuris esse, Ego Laurentius Kirchoff, Iurium Doctor, existimo: alterius tamen doctioris nimirum & rectius iudicantis, si fieri possit, sententia & iudicio semper saluo, quod propria mano & sigillo solito attestor. Mense Februario, Anno 1556.

Laurentius Kirchoff, D. subsc.

CONSILIVM XXXIV.

Vniuersitatis Heidelbergensis.

ARGVMENTVM.

Consuetudo vt superstes coniunx à successione defuncti, fratres, sorores, & eorum liberos excludat, an valeat.

SVMMARIA.

1 *Statuto introduci potest, vt coniuges inter se in omnibus bonis succedant.*
2 *Differentia statuti & consuetudinis.*
3 *Mater tenetur liberis prioris matrimonii, legitimam reseruare.*
4 *Consuetudo vt coniuges inter se succedant, exclusis liberis & parentibus, obseruatur.*
5 *Inops superstes coniunx succedit locupleti coniugi, vna cum liberis communibus, vel etiam prioris matrimonii.*
6 *Iure scripto sorores & fratres, & è contra præteri possunt.*
7 *Maritus & vxor vnum corpus sunt, omnem itaque fortunam communicant.*
8 *Coniunx coniugi in Emphyteosi succedit.*
9 *Plus potest consuetudo antiqua, quam pactum iuratum.*
10 *Maritus vxori legare potest in testamento.*
11 *Coniuges sibi inuicem reciproce donare possunt.*
12 *Consuetudo tollit ius positiuum.*
13 *Clerici & Monachi sine superiorum licentia, testes esse non possunt.*
14 *Vtile per inutile inseparabilibus non vitiatur.*
15 *Ad probandam consuetudinem duo testes sufficiunt.*
16 *Quilibet præsumptione iuris præsumitur intestatus decessisse, nisi ex aduerso contrarium probetur.*
17 *Præsumptio iuris transfert onus probandi in aduersarium.*
18 *Exceptionis effectus.*
19 *Consuetudo iuri prærogat.*
20 *Consuetudo tribus proponitur modis.*
21 *Consuetudo in iudicando seruanda.*
22 *Consuetudo habet vim legis.*
23 *Aliis deficientibus, coniuges fisco præferuntur.*
24 *Quod est consuetum fieri, arbitrarium non dicitur, sed necessarium.*
25 *Exceptiones friuolas Iudex non debet admittere.*
26 *Consuetudo per exempla introducitur.*
27 *Statutis locorum, & consuetudinibus, pro iure ciuili vtimur.*
28 *Sententia lata contra consuetudinem, ipso iure nulla est.*
29 *Sicut Princeps præsumitur scire consuetudines multū vulgares, ita quoque Dominus particularis, vel aliemus loci senatus præsumitur scire consuetudinem loci illius.*
30 *Iudex pronuncians contra consuetudinem, facit litem suā.*
31 *Si secundum & contra consuetudinem diuersis temporibus pronunciatum est, non est consuetudo.*
32 *Iurisdictionem habentes statuta condere possunt.*

NAch fleissiger verlesung / vnd so viel müglich / erkündigung rechtlicher Acten zwischen den Ersamen vnd Vornehmen J. von F. sampt seinen mitkriegsverwandten an einem / vnd der Tugentsamē Frawen E. weiland F. M. nachgelassene Wittwe / anderntheils / vor einem löblichen Stattgericht genanter Statt H. gerichtlich ergangē / darüber vnser gut bedüncken / Rechtspruch vnnd Vrtheil zufassen / wöllen wir erstlich das geschicht / den falle / casum vel facti speciem kürtzlich erzehlen / volgends etliche Fragen darauß fliessende erörtern vnd decidiern / sampt in Acten vorbrachten argumentē oder gegenreden / zū letzten anzeigen / wie wir erachten / was der Richter in dieser Sach handeln / vnd sich halten sol.

Anfänglich so helt sich der Fall vngefährlich der gestalt.

Es ist im Leben gewest einer F. M. genandt / Bürger zu H. welcher sich etwan vereint hat mit E. N. vñ im ehelichen stand ein namhafftig narung an ligendē vnd farenden Gütern zubracht / errungen vnd gewunnen / ist nach etlicher zeit gedachter F. M. in Gott verstorbē / vnd genandte E. sein Witfraw / sampt etlichē Blutsverwādē / als schwester vñ schwester Kinde / darzu gemelte Güter / verlassen / in welchē Gütern vorgenandte Witfraw / in meinung dieselbigen jr zuzueignē / ist bliebē sitzē / nachmals haben J. von F. wegen seiner Haußfrawē deß verstorben schwester / sampt andern Kriegsverwanden / obgenādte Fraw E. vor dē Richter zu H. in recht angesprochē / dieser masse / dz alle verlassene Habe vñ Güter / so vō weiland

weiland F. M. ihrem Bruder vnd Vettern herrühren/ jnen vñ den Klägern als deß verstorbenẽ F. M. nechsten Blutsverwandten nach gemeinen geschriebenẽ Rechten gebüren/vnd zuständig seyen/Dargegen aber die beklagte Witfraw in exceptions weiß vorwendet/wie daß zu H. ein alt herkommen vnd langwiriger gebrauch sey/ offentlich vnd eintrechtiglich eingeführt / daß wo zwey im stand der Ehe beyeinander ehrlich / wie sich Eheleuten gebürt / gehalten vnnd nachmals ohn sondere pact/ bedingung/ Leibs Erben oder Testament /eins vor dem andern verstirb / daß als dann das ander so im Leben bleibt/deß verstorbenen Ehegemahls verlassen Hab vnnd Güter ein Erbe sey/ vnnd in krafft solcher gewonheit alle deß verstorben Agnatẽ vnd Cognatẽ außschließ derhalben sie die Beklagt verhofft/in krafft vorgenanter Statt gewonheit zu H. von vielen Jar bracht biß anher gehalten /den Klägern vmb ihre gethane forderung nichts schuldig/sondern davon mit Recht ledig erkandt sollen werden.

Auß diesem Streit entspringen nachfolgende Fragen/durch die Rechte zuerörtern.

Nemblich die erst.

Ob durch ein Gewonheit rechtmessig eingeführt vnd hergebracht mög werdẽ/daß der letztlebende Ehegemahl deß verstorbenẽ Brüder/Schwester/ oder deren Kinder von jhrer Succession abtreiben vnd außschliessen mög/ videlicet an consuetudo valeat, quod superstes coniux à successione defuncti fratres, sorores, & eorum liberos excludat.

Die ander Frage.

Gesetzt/ daß solche gewonheit in Recht kräfftig / vnd fürtreglich angenommen/ ob die auch in gegenwertiger Sach durch Zeugen oder ander Vrkundt gnugsamb bewiesen sey.

Die dritte Frage.

Gesetzt/daß gemelte Gewonheit genugsamb bewiesen / ob sie auch der Krafft vnnd würckligkeit in diesem Handel sey/daß sie der Beklagtin zu gut / der Kläger intention/begeren vnd vermeinen hindertreiben möge.

Die vierdt Frage.

Weß sich der Richter in dieser streitigen Sachen halten sol/vnd was jme darinn zuthun gebüren wil.

Auff diese erste Frage zu antworten.

Wöllen wir ein kurtz Schlußrede setzen / dieselbige durch die geschriebene Recht/vnnd derselbigen außleger beweisen/oder wahr seyn/anzeigen/wie folgt/die schlußrede dermassen.

Daß ein solche gewonheit in Recht statt hat/ vnd für kräfftig gehalten sol werdẽ/ so zwey Eheleutt ehelich zusammen kommen/bey einander leben/vnd eins vor dem andern abstirbt/ohne besonder pact/bedingung / ehelich Leibserben/Testament oder letzten Willen / sol das letztlebend das abgestorben in ligenden vnd fahrendẽ Gute/ so sie hat vnd erworben/gantz erben / vnd die beyderseits Blutverwandtẽ Freunde abtreiben/auch außschliessen.

Solchs durch gleichvermögende Recht darzu thun ist war / das durch ein statut / statt oder Landrecht hergebracht vnd eingeführt mag werden / daß das letztlebend Ehegemahl den Verstorbenen in allen Gütern erben soll.

Per statutum fieri potest, vt maritus & vxor tam in mobilibus quam † immobilibus bonis, quæ habent & relinquunt, sibi inuicem omnino succedant, si nullos liberos legitimos ex se susceptos relinquerint, & citra pacta in matrimonium conuenerint, citraque testationem decesserint, *vt probat Vdal. Zas. cons. 5. nu. 40. per iura ibi allegata.* 1

So ist gemeinlich war/daß Statuten/vnnd gewonheit gleiche krafft vñ würcklichkeit haben/also was recht wirdt durch Statuten/ dasselbig mag auch durch rechtmessigen gebrauch eingeführt werden.

Nam generaliter dici solet, quod fit per statutum, idem † per consuetudinem fieri potest, cum non differant, nisi vt tacitum & expressum, siue vt scriptum & non scriptum, *DD. Instit. de iure nat. gen. & ciuil. § ex non scripto, & §. constat.* Et in multis statuta & consuetudines æquiparantur, *vt sunt casus in c. venientes, de iuriiur. c. in nostram, de iniur. c. a illud, de maior. & obedien. Cardinal. in Clemen. 2. de ait. & qual. DD cap. de consuet. & in cæteris plerisque iuribus.* Auch ist bey etlichen Rechtslehrern beschlossen/daß durch Statuten oder gewonheit dẽ nechsten Erben in absteigender oder auffsteigender Linien das natürlich gebürig mintheil/legitima genandt/gantz entzogen/oder zum wenigsten geschmählert oder gemindert mag werden. *Din. c indultum. de reg. iur. in 6. DD. in c. renuncians, de testament. Bald. l. 1. C. de summa trini. & c. C. de episc. & cler. leg. sancimus. C. de nuptiis. Bart. in l. Tito centum. §. Titio ff. de cond. & demonst. & per multa iura allegat. apud Socinum in cons. 5 in 2. parte.* 2

Darumb so bestehet in Recht die Gewonheit/daß die Eheleute einander erben mögen / in fahrender Haab/ Schulden vnd andern Gütern /ob sie schõ Leibs Erben verlassen: Siquidem valet consuetudo, vel statutum, vt coniuges inter se in omnib. mobilibus, debitis & creditis, etiam liberis extantibus, succedant. *Rota decis. 2. in nou. Et decis. 4 5. 6. in Antiq.*

Dartzu so ist solch Statut oder Gewonheit in recht angenommen / daß ein Eheman seine Haußfrauwe in dem Heyraths Gut erben mag/ ob sie im schon alle ihre Güter in dotem gegeben hat / *vt disputat Socin. consil. 35. in 4. parte.*

Doch so erfordert die natürlich Erbarkeit/daß/so ein Mutter Kinder von dem ersten Mann hat/sol sie dieselbigen nicht gantz berauben / durch begabung einem andern Eheman / Sed debet † prioribus liberis legitimam reseruare. *per l. 1. C. de inoff. dot. l. hoc edictali. C. de leg. Paul. de Castro. l. item si quis. §. ea lege. ff. de verb. obligation.* 3

Ferners so seind Statuta/Stattrecht oder Gewonheit in Recht zugelassen / daß Eheleute einander erben/ vnd Leibserben/auch Vatter vnnd Mutter deß verstorbenen außschliessen/doch sol der abgestorbẽ Ehegemahl seinen Kindern oder Eltern / etwas zu jhrer Leibs nahrung verschaffen vnd hinderlassen/ *Vlri. Zas. in d. 5. consil. per l. si quis à liberis, §. ff. de lib. ag.*

Valet consuetudo vel statutum, vt coniuges inter se, exclusis liberis & etiam parentibus, succedant, si modo illis alimenta non subtrahant, *vt sentiunt DD. & Iason in l. cætera. § sed si parauerit, de legat. 3. Bart. consil. 83. in 5. part.* 4

Also ist auch in dem dẽ geschrieben Kays. Rechtẽ versehen/daß dz letztlebend Ehegemecht / so dasselbig arm/ ein Kindstheil von deß verstorbenen Gütern erbt/so der

Kinder

Kinder vier oder mehr / So aber derselbigen zwey oder
drey allein / so erbt das legelebend den dritten theil aller
Güter der verstorbenen / *per Authen. præterea. C. vnde vir
& vxor.* vbi tantum est, quod indotati & insti matri-
monii inops superstes conitrox succedat mortuo lo-
cupleti coniugi, vna cum liberis communibus, vel et-
iam prioris matrimonii in quartam, si tres vel paucio-
res sint, quod si plures, in virilem portionem, seruata
proprietate, liberis eius matrimonii non extantibus
pleno ponatur dominio, & legatum in talem portio-
nem imputabitur. *Concordat Authen si tunc abstineat. C.
de secund. nupt.*

Dieweil aber den Stams Erbē/die Erbschafft durch
gemeine Recht/auch durch statuten vnd gewonheit en-
zogen / oder zum theil geringert vnnd geschmelert mag
werden/viel mehr mag solches gegen den beseits Erben/
Collaterales genandt / geschehen. Dann denselbigen
mag das natürlich angeboren antheil/ legitima genañt
entzogen vnnd einem ehelichen Ehegemahl gantz zuge-
wendt werden. Cum itaque in ipso stipite successionis
fortes minuantur, per legem communem seu munici-
palem expressam atque tacitam, multo fortius in la-
teralibus illud fieri posse credendum est, *iuxta Authen.
multo magis C. de sacrosan. Eccl.* Ne melioris sint condi-
tionis vlteriores prioribus, *l. si viua matre. C. de bon. ma-
ter.* Vnde non debet alicui inconueniens videri ea suc-
cessionis exclusio, cum de iure scripto sorores, & fra-
tres & ecōtra præteriri possunt, *per text. & Aug §. 1. Inst.*
6 *de inoff. test.* Neque † potest soror querelam contra te-
stamentum instituere, nisi turpi persona instituta. *l.
fratres, C. de inoff. testament.*

Contra vero vxor quodammodo Domina rerum
constante matrimonio existit, *iuxta l. 1. ff. rer. amot. Spec.
de testib. §. 1. vers. Sed quid vxore & viro.*

7 Et vxor atque maritus vnum † corpus sunt, omnem
denique fortunam communicant, *Hippol. de Marsil. l. 1.
§. seruum mariti. ff. de quæst. per glos. l. si cum dotem. ff. solu. ma-
trim.* Domestici etiam dicuntur, *l. 1. ff. ad Silleia.* & vna
cato, *c. debitum de bigam.* Socii denique omnis vitæ, di-
uini & humani iuris consortes, *l. 1. ff. de ritu nup. l. aduer-
sus. C. de crimine expil. hered.* Vnde non debet alicui mi-
rum videri, si alter alteri vigore consuetudinis succe-
dat, agnatis & cognatis exclusis.

Folgendts vberflüssiger an Tag zubringen/daß zwey
Eheleute einander /vermöge angezogener Gewonheit/
erben mögen/ist in diesem Handel/vnnd auch in Recht
zugelassen/daß durch Ehe oder Heyrathsberedung/ be-
dingung oder pacta dotalia ein Ehegemahl etwas von
deß andern Gütern gewinnen mag / *vt tot. tit. de pact.
conuen. tam super dot. quam dona. ante nup.* & ex pacto
non existētium liberorum superstiti bona defuncti lu-
crari permittitur, quatenus pactis conuenit. *in Authen.
de non elig. secun. nup. §. hoc autem, cum sequen. & in Authen.
de nupt. §. deinceps maritus in dotem ex quibusdam pactioni-
bus vxori succedit. l. 1. §. illo. C de rei vxor. act.* Itē ein Ehege-
mahl mag den andern erben in jhrer beständniß / so das
bedingt ist worden / Coniunx coniugi in emphyteosi
succedit, si expressim nominatur, *in Authen de non alien.*
8 *aut permut. reb. eccles. §. emphyteosin.* Auch in Lehen mag
durch pacta in den inuestituren vñ belehnung sonderlich
außgetruckt vnd versehen werden/daß ein Mann seins
Weibs Lehen erbe/ *per c. 1. titul.* von der belehnung/wel-
che Titius von Sempronia entpfangen / *Et alio titu.*
ob ein Ehemann seinem Weib erblich folge im Lehen/
Item tit. 1. de inuestit. de reb. alie. fact. c. 1.

Dieweil nū der Ehegemahl Güter einander zustehen
mögen durch sonderlich pacta, beredung vnd bedingūg/
vielmehr soll dasselbig durch rechtmessig Gewonheit vñ
langen gebrauch zugelassen werden/dann viel kräfftiger
vnd mehr fürderlich ist das jenig/ so durch lange vbung
einhellig/vnverbrochen herbracht wirdt/ dann so dassel-
big durch sondere pacta oder bedingung geschicht/ Illud
quod † ex antiqua consuetudine competit, fortius est 9
quam illud, quod ex pactis priuatis, *Iason l. quo minus.
num 93. ff. de flum.* Et plus potest consuetudo quam pa-
ctum iuratum, *Iason, l. pactum quod dotali. C. de pact.* Plus
enim operantur ea quę consensu plurium & omnium
fiunt, quam quæ consensu paucorum, *Iason. l. non im-
possibile. ff de pact. Iacob. Rebuff post alios in Rubr. C. de decur.
lib. 10* Et plerunque maior est autoritas legis generalis
siue localis, quā pactorum. *Bald. l. penul. C. com. vtriusq.
iud.* Vel plerunque est ad minus æqua potestas contra-
hentiū, legis, testatoris & Iudicis, *Luc. de Pen. l. ius emphy-
teutici prædii. C. de fun. patr. libro 11. Bald. l. si modo, C.
de statu defunct.*

Zum letzten ist in Recht dē Ehegemahln vergünstigt
vnd zugelassen/daß das absterbende dem vberbleibenden
etwas im Testament vnd letzten Willen setzen / verschaf-
fen/legiern/verschencken/ oder durch andere rechtmessi-
ge wege verlassen möge. Nā maritus vxori † legare po- 10
test in testamento, & non habet effectum, nisi post
mortem, *l. à Titio. ff. de furt. l. si seruus cōmun. ff. de stipul.
seruo.* & alio modo maritus sua bona in testamento re-
linquere vxori potest. *Philip Franc c. si patr. de testa. lib. 6.
vers. 6. not.* Item coniuges sibi inuicem reciproce † do- 11
nare possunt, *Iason. l. si pater puellas, C. de inoff. testa.* Simi-
liter causa remunerationis sibi mutuo donare possunt
l. si quod autem §. si vir. ff. de dona. inter vir. & vxo.

Dieweil nun in Recht nit verbotten / daß ein Ehege-
mahl den andern zu Erben durch Testament oder letzten
Willen mag setzen/ vielmehr ist solchs zugeschehē durch
läge gewonheit erlaubt / Quia plus potest semper con-
suetudo vel statutum, quam testator, *per Ias. l. causam. C.
de testam.*

Auß allen hievor in Recht gegründten Vrsachen er-
scheint/daß die gesetzte schlußrede durch angezogē Recht
war bewiesen/Et quod consuetudo valeat, vt superstes
coniunx a successione defuncti fratres, sorores, & illo-
rum liberos excludat: nec obstat quod talis consuetu-
do sit contra ius commune scriptum, vel ad minus à
iure communi exorbitet, vt vult Iason. *in d. l. cæterū § sed
si parauerit. de legat. 1. allegans Alexand. l. 1. §. quæsitum. ff. ad
Trebellia. & in l. à Diuo Pio. § fin ff. de re iud.* Ad hoc con-
cordat Bald. *l. cum quidam. C. de impub. & aliis subst.* vbi ait,
in quibusdam Alemaniæ partibus seruari, quod vxor
sit hæres mariti in omnib. bōis, de quo dicit se mirari
cum postremo loco viro succedat, atque monasteri-
um vxorem excludat, quum vxor extra familiam sit.
l. qui in adopt. ff. de adopt. Nec dicitur propinqua, atti-
nens, affinis seu proxima, sed principium affinita-
tis. *Iason post alios l. 1. C. vnde vir & vxor, per l. non ideo
minus. C. de hered. Institut. Paul. de Castro. l. cum alienam. C.
de leg.*

Hæc & similia non obstant, quia † consuetudo, 12
etiamsi contra ius positiuum sit, valet. *per iura allegata
apud Iason l. de quib. n. 54. ff. de legib. Curt. super gl. fin. c. fin. de
consuet.*

Licet huiusmodi consuetudo tanquam odiosa re-
stringenda sit, *Franc. Curt. d. gloss. fi. circa tertium requisi-
tum consuetudinis,* neque interpretationem passiuam
à iure

à iure communi recipiat. *Ias. in Auth. nouissima, C. de inoff. testament.*

Hierumb so mag solch Gewonheit wol durch ein statut limitiert vnnd gemessigt werden / ne per coniugales blandicias & illecebras, agnationes & familiæ auitis bonis spolientur. *Item l. 1. 2. & 3. ff. de dona. inter vir. & vxor. Iason in l. si is qui. ff. de vulg. & pupill. subst.* wie hie vnden bey der lezten Frage ferners angezeigt wirdt.

Folget die ander Frage.

Gesezt/daß solche Gewonheit in Recht kräfftig vnd für nüglich angenommen/ob die auch in gegenwertiger Sach durch Zeugen oder ander Vrkundt gnugsamb bewiesen sey.

Zu aufflösung dieser Frage/ist anfänglich zuwissen/ dz ein brauch oder gewonheit nit allein durch lebendigē Kundschafft vnd recht verhörter Zeugen sage/ sondern auch mit ander brieflicher Vrkundt dargethā/probiert vnd bewiesen mag werden/*l. in exercendis, C. de fide instru. Iason. in § ex non scripto inst. de iure gen. natu. & ciuil.* Dieweil aber die Beklagt Witfrawe jr vorhabend Gewonheit allein durch lebendige Kundtschaffe vnnd gefürter Zeugen sage / quæ inter omnes species probationis efficacior est, scilicet quæ fit per testes, cum fiat viua voce, *vt in c. cū Ioan. ibid. not. de fide cū instr.* vnd nit durch Instrument oder brieflich Vrkundt/die sie stattlich bewiesen haben vermeint/So erfordert die notturfft / daß wir fleissig der Zeugen aussage erwegen vnd besichtigen/ ob dem also sey/Vnd erstlich so finden wir/daß in vieler Zeugen sage vnd antwort gemelt/ daß man nit wisse ob die Güter in den articulierten Fällen / so das oberlebend Ehegemächt besitze oder inhat von der verstorben oder lezlebenden Person herkommen oder gefallen sey.

Zum andern wissen gemeinlich die gefürten Zeugen nit/ob das verstorben ein Testament oder lezten Willen auffgericht / vnnd also in krafft diß lezteus Willens die Güter an sich bracht.

Dergleichen vnd zum dritten/ist den Zeugen nit wissend/ob zwischen den articulierte Eheleutē gedinge/ pacta oder besonder verpflichtung der Erbfolgung auffgericht seyn/ Derhalben verhörter Zeugen Kundeschafft nichtig/vnd von vnwirden/vnd die vorgewendt gewonheit nit bewiesen / Quandoquidem ad hoc, vt dictū testis probet, requiritur vt necessario concludat, wie dann an vielen ortē die Actores in jrer Exceptionschrifft contra dicta testium entgegen werffen.

Item es findt sich auch auß jhrer deposition / daß die Güter von der leztlebenden Person herkommen seind.

Zum Fünfften so bezeugen auch ein gut theil der zeugen/wie das vberlebend / sich mit deß verstorbē nechsten Blutsverwandten Freunden habe müssen vertragen/ vnd jnen etwas geben/da die Zeugen sonderlich auff die additionalia interrogatoria gefraget / auß welchem erscheint/ daß angezogene gewōheit nit gnugsam zu rechte bewiesen sey/sonder interrumpiert/vnd nit sine contradictione volkōmlich verzelt vnd sich verjrrt.

Item in der articulierten gewonheit werden viel puncten vñ stück copulatiue articuliert/ welche doch alle nit probiert werden / folgt abermals daß die Beklagt Parthey jhre vorhabende Gewonheit nicht gnugsamb erstattet habe.

Item so findt sich auch nicht in der Zeugen aussage/ daß in solchen vnd dergleichen Fellen / ein Endvrtheil oder sententz rechtlich ergangen/dardurch diese angezogen gewonheit hett mögen bekräfftiget werden/ sondern viel mehr der widersīn war/daß wider die allegirt gewōheit sententiirt / wo dann solch Vrtheil durch die Actores in jren exceptionibus cōtra probationem & dicta testium am 16. vnd 17. blat/von Wort zu Wort dargethan haben/solchs vnd mehr in jezgenanter Exceptionschrifft vberflüssig erfunden wirdt.

Auß diesen jezterzehlten vñ andern angezeigten Vrsachen mag einer leichtlich abnemen/ daß die herfür gebracht gewonheit wie sich in Recht gebürt nicht gnugsam/ob schon die Zeugen die articulirte gewonheit bekennen/erwiesen sey.

Herwider aber/so wir mit gleichem ernst vnd fleiß der Zeugen Alter/Person vnd Sage besichtigen /auch die Herrligkeit deß Gerichts Proceß in der verhörung der Zeugen in Recht geordnet/ wirdt von vns gesehen/daß die vielgedacht E. F. M. weiland Bürgermeister zu Hameln nachgelassen Wittfrawe / wie sich gebürt angezogen/vnd articulierte gewonheit etwas stattlich in Recht dargethan.

13 Vnd wiewol der drit Zeuge in † ordine Herr T. M. genandt/ ein Geistlich Person / nit legitime nach ordnung der Recht à competenti Iudice examinirt / oder kein Indult in actis erfunden/derhalben dieser Zeuge nit in Recht beweren thue/Nam neque clerici neque monachi possunt esse testes sine licentia superioris, *secun. Spec. in tit. de test. § 1. vers. Sed si monach. Et secun. Archidiacon. in c. quicunque. 14. q. 2. & facit c. 1. de iur.*

14 Auch folget nit/so ein zeuge wider † Recht ein antwort gebe dz die andere mitzeugē nach ordnūg der Recht verhört/nit beweisen solten / quia vtile per inutile in separabilib. non vitiatur, *c. vtile, & ibi Din. de reg. iur. in 6.*

Vnd so wir dann die deposition der andern eylff zeugen in der Kundschafft benennet/ so auch nach inhalt d' Recht durch ein gewilligtē Cōmissarien O. S. genant/ examiniert/besichtigen vnnd gentzlichen erwegē / so finden wir daß durch die geführtē eylff zeugen / von der obgenandten Witfrawen dermassen vñ gestalt die gewonheit zu H. bewiesen vnd erzeugt ist/ daß wir jezt zur Zeit gäntzlich achten/vor sie zusprechen.

Anfangs so wöllen wir den dritten Exceptional artickel vor die hand nemen / darauff dan der Grund dieser Sachen beruhet/vnd aller Rechtverhörter Zeugē außsage wider erholen vnnd besehen/ finden wir mit außgetruckte Worten/daß der von allen zeugē/ wie articulirt/ durchauß war gesagt wirt/als nemlich der erst zeuge H. L. nachgethaner pflicht vnnd geschworen eydt zwischen 70. vnd 80. jaren/vnd auff an die gemeine fragstück wol vnd vnpartheisch geantwort/sagt so lang jme gedencke/ sey dieser gebrauch vnd gewonheit zu H. gewesen/Es ist auch dieser zeugen keiner vnder 60. jaren alt.

Ferners so sagen der siebend vnd acht Zeuge / seyen bey 50. jaren zu H. gewesen/vnd da gewont/habē nie anders gesehen oder gehört/dann daß die artituliert gewōheit zwischen den Eheleuten / sonst Leibserben vorhanden/sey gehalten worden.

Der 9. vnd 10. Zeuge/70. järige Männer klärlich bezeugen/ daß sie in jren jungen Jaren von den Alten gehört/vnd sonderlich gesehen vñ gehört/dz die articuliert gewonheit sey in H. gehaltē worden. Zu dem der 10. zeuge angezeigt/wie er in solchē Fall nichts geerbt/ verhofft auch nichts zu erbē/dañ zwischen jme vnd seiner Frawē seyen ein erbsatzung vnd vertrag auffgericht/ vnd zu mehrer anzeige vnd probirung deß dritten artickels/sagen d' eylfft Zeuge/ein 90. järiger Mann/vñ zwölfft bey sibenzig iar

zig jar alt/daß sie in jhren jungen Jahren von vielen Alten vernommen / daß die Articuliert gewonheit stets gehalten sey/Sie haben auch articulierter massen zu H. gesehen vnd gehört/vnd viel in krafft der gewonheit geerbt/ vnd wann jetzt sich der fall begebe vnd zutrüge/würde es sonder zweiffel auch also gehalten.

Vnd sagt der letzt zeuge bey dem besondern fragstück diß artickels / daß er der zeuge in krafft der articulierten gewonheit nichts habe geerbt / So verhofft er sich auch diß fals nichts zuererben/sintemal er der zeuge mit seiner Haußfrawen Leibserben gezielt/so noch im leben.

Dieweil aber der vierdt Artickel sampt andern nachfolgenden/so zu erklärung vnd zu weiter Probierung articulierter gewonheit nicht wenig thun / wöllen wir eins jeden Rechtverhörten zeugen sage vnnd deposition fernners erwegen / ob durch die angezogen zeugen diese gewonheit erstattet sey.

Vnd zum vordersten/auff den vierdten artickel/welcher von dem fall articuliert ist/so sich zugetragẽ hat vor 40. jaren mit H. P. vnd seiner ehelichen Haußfrawen / welche vermöge articulierter gewonheit jhren ehegemahl H. P. geerbt sol haben. 1

Auff den vierdten artickel sagen der erst vnnd zehend zeuge gantz klärlich / daß H. vor 40. jaren in Gott verstorben/vnd sein nachgelassen Haußfrawe in gütern sitzen blieben/hat diß gesehen vnd gehöret / darauß folget/ dz diese zeugen die articulierten Eheleuthe gekannt haben/wie sie dann bey dem fragstück vnd artickel dz bezeugen Dergleichen der zweyt / vierdt/fünfft zeugen führen schier einen mund vnd testificiern/dz jnen die articuliertẽ Eheleute bekant sein gewesen/so vor seiner Haußfrawen mit tod abgangen/vnd gedachte Witfraw/nach tod jres Ehemans/alle güter behalten vnd die besessen.

Es sagen auch der sechst vnd acht zeugen den artickel war diß hat der acht zeuge gesehen vnd gehört / daß die nachgelassen Witfraw in P. Hauß vnd Hoff/vnd was darinn gewesen blieben sitzen.

Dergleichen zeugen auch der neund/ eylfft vñ zwölfft zeuge.

Auß den fünfften vnd sechsten exceptionaln artickuln so man aller zeugen kundschafft mit fleiß ersucht / findet sich/daß sie alle durchauß in zween articulierte fälle vnd casus warsagen / solches gesehen vnd gehört/daß nachgelassen Witfrawe jhres verstorben Ehevogts gut vnnd haabe behalten habe.

Auff den siebenden exceptional artickel also anfahẽd/ Item seliger S. H. ein Rathsmann zu H. ꝛc. Antwortet in jrer verhöre der zeugen alle diese artickel vnd volwort/ Vnd wiewol sie nicht eigentlich die zahle der Jahre deß verstorbenen S. behalten / doch sagt der sechst vnnd letzt zeuge/es sey dreissig jare daß S. gestorben. vnd habe viel güter gehabt / So bezeugt der zehend zeuge diesen artickel war/hab mit diesen Eheleuthen gessen vnd getruncken / vnd innhalts artickels gesehen/daß die articuliert Frawe in gütern/nach absterben jhres Ehevogts blieben sitzen vnnd auff besonder fragstück diß artickels sagt der zeuge daß Hauß vnd Hoff komme von der Frawen her/ vnd sey vngefährlich sechs vnd dreissig Jar daß S. gestorben/Item S. habe fast Feldgüter vnd sonst Weitschatz gnug gehabt/daß die Frawe alle behalten.

Der achte artickel / so meldung thut von einem andern fall/so sich zwischen B D. vnd seiner Haußfrawen begeben/daß sein Ehegemahl vor jhme ohne Leibserben in Gott verstorben/habe B. in krafft der articulierten gewonheit alle haabe vnd güter behalten. Dieser artickel wirdt gemeiniglich durch alle geführte kundgeber testification vnd aussage verificirt. Es zeugt auch der zehend zeuge/daß die verstorbene Frauwe sey deß zeugen Mutter Schwester gewest/vnd wo sie jhren Mann nicht hett gehabt/so wer sein deß zeugen Mutter jre Erbe gewesen/ aber B. jhr Haußwirt habe alles was der Frawen gewesen/behalten/ Dieser zeuge antwort auff besondere fragstück/daß die articulierte verstorbene Frawe/Hauß vnd Hoff von jrem vorigen Mann habe gehabt / die gemelte Fraw sey auch bey die 40. Jar todt gewesen.

Der neund Exceptional Artickel wird auch auß der zeugen sage bewiesen/dann dieser fall deß artickels/ von dem ersten/andern/vierdten/fünfften/achten/neunden/ zehenden/eylfften/vnd zwölfften klärlich/ vnd außtrücklich war gesagt wirt/solches gesehen vnd gehört/daß E. S. nach der articulierten Frauwen tod/Hauß vnd Hof/ darzu alle ingedampte/ cum aliis pertinentiis, so er mit seiner Ehelichen Haußfrauwen in stehender Ehe errungen vnd gewonnen/behalten.

Es achten der erst vnnd ander Zeuge / es möge wol dreissig Jar vergangen seyn/da die bestimpt Frauwe gestorben.

Nach folgender 10. exceptional Artickel einen andern fall in specie anregt/ nemlich dz H. H. vor 30. Jaren on Leibs Erben/von seiner Ehewirtin mit todt verschieden/ vnd sie hab die güter so hinderlassen/ genommen.

Dieser 10. Artickel wirt von allen Zeugẽ war gesagt/ außgenommen / daß sie nicht wissens tragen/ wie lange er sey / daß H. H. verstorben / doch sagen der acht vnnd neund Zeuge/es sey bey dreissig Jaren daß er gestorben/ So meldet der letzt zeuge er sey wol 40. Jar todt gewest. Vnd ob schon die zeugen deponiern/dz Hauß vnd Hof/ von der Frawen her rüre/jedoch so bezeugen der acht vnd neund/daß die Witfraw andere ingereumpte güter/ so H. nachgelassen/ behalten habe.

Auff die andern nachfolgende Artickel / nemlich den 11. 12. 13. 14. 15. 16. 18. vnnd 19. die zeugen mit fleiß vnd jhre sage vnd antwort ersucht/ Sagen der erst/5. vñ 9. zeuge/diese artickel allesampt vnd sond' einhellig war sein/on allein daß jnen nit eigentlich wissend ist die Jarzal/wann ein jeder verstorben.

Der 2. vnd 4. zeuge auff vorgehalten artickel vnd fälle/sagen sie die alle war/außgeschlossen den 16. 17. 18. vñ 19. artickel/diese alle sampt/vñ sonder war sein/doch wisse er nit wie viel Jar erschienen der articulierten verstorben Personen.

Der 7. vnd 8. zeuge jhre sage mit fleiß auff die vorgemelten artickel erwogen/nemlich auff den 11. 12. 13. 15. 16. 17. 18. vnd 19. antworten vnd zubezeugen/die gleichmessig war sein/sondern daß sie auch nicht wissen/ wie lange daß die specificirten fäll vnd casus sich zugetragen haben.

Deß eylfften Zeugen aussage vnnd kundtschafft obenangezeigten artickels / nemlich deß 12. 15. vnnd 19. erscheint vnd befind sich/daß er diß all außtrücklich war sagt.

Der zwölfft zeuge vnd letzt sagt den 11. 12. 13. 16. vnd 19. artickel war seyn/ vnnd auff den 17. artickel / so von dem fall H. V. belangen / sage der zeuge/daß die articuliert Frawe viel guts von H. V. todt vberkommen habe/ vnd sey gedachte Frawe in Hauß vnd Hof / vnnd allen seinen ingedempten beweglichen vnd vnbewegten Gütern sitzen blieben/ hab auch auß gemeiner sage vernommen / daß V. in seinem letzten den nechsten Freunden etwas geben mit der Frauwen willen/was diß gewesen/ sey den zeugen nit wissend.

Der 20. vnd 21. Artickel/ Dieweil sie von diesem ge-

genwertigen salle articuliert/achten wir die kundtschafft der zeugen/vnd von bewerung dieser articel vonnnöten hie zuerholen.

Es sagen auch gemeinlich die zeugen den 22. art. vnd letzten general vnd gemein/derwegen so referirn vñ ziehen sich der erst/2.4.5.6.7.11. vnd 12. zeugen auff alle jre vorige sage vnd kundschafft/& ad ius.

Der 8.9. vnd 10. sagen auff disen letzten articel/ wañ ein Ehegemahl von dem andern ohn leibserbẽ verstirbe/ sey diese articuliert gewonheit jederman kündig vnd offenbar/sonst ziehen sie sich auff jr gethane frag.

Auß dieser zeugen kundschafft klärlich erscheint/ daß durch verhörter zeugen deposition vnnd sage wie sich in recht gebürt/ vor der beklagten Winfrawen E. vorgewent articuliert gewonheit zu recht gnugsam vnnd stattlich vnsers beduncken bewiesen.

Zu warmachung solcher vnser meinung/ wöllen wir in der summ erwiddern/mit wie viel zeugen ein jeder articel probiert/ so finden wir vnwidersprechlich war/ daß der dritt articel durch eylff zeugen war gesagt ist / vnnd die andern nachgesatzten articel zum wenigstẽ ein jeder insonderheit mit 7. 8. oder 9. Kundtgebern erzeuget wirdt.

Nun ist im Rechten versehen vnd offenbars rechten/ daß ein jeder wol durch 2. oder 3. zeugen vollkömmlich/ plene, (wo nicht sonderlich ein genannte zal der zeugen erfordert wirdt) erzeuget vnd bewiesen mag werden/ vnd diß auß nachfolgenden rechtsgründen/ *vt in c. licet vniuersis, & c. in omni negotio. de testibus & attest. & in l. libertas, & ibi Bar. ff. de verb. & rer. sig. l. vbi non numerus. ff. de testibus. Specul. in titul. de test. §. restat & cum multis ibid. iurib. alleg.*

Præterea quod solum duo testes ad probandam consuetudinem requirantur, *Cyn. Sali. Bart. Bald. Paul. Cast. Iaso. in l. de quibus. ff. de legib. &c. & in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, Ang. Aret. in §. ex non scripto, Insti. de iure nat. gen. & ciuil. testantur.* Darzu befind sich augenscheinlich/daß durch die verhörten zeugen die notwendigen Puncten vnd wesentliche stück zu einleytung einer Gewonheit gehörig/bezeugt seind/als nemlich frequentia casuum, tacitus consensus populi, aut maioris partis & temporis lapsus, *vt refert Ang. Aret. in d. §. ex non scripto. num. 91. Fride. Schenck. in conclus. iuridicarum conclusio. 87. Tomo primo.*

Vnd dieweil die Actores die ingeführt vnd Allegiert Gewonheit heffrig widerfechten / daß diß nit gnugsam durch kundtschafft probirt/vnd in recht gefaßt solt sein/ wie solches in jhrer Exception Schrifft/vnd anfang bey dieser frage erzehlt/doch so haben angezogene Argumenta hie in diesem fall zu hindertreibung die bewerung vnd vnd kundschafft der zeugen / bey vns ein klein ansehen/ auß nachfolgenden vrsachen / Dann ob schon die zeugen nicht wissen/wo die güter herkommen / mag es nicht hindern/dieweil etlich bezeugen/daß das letztlebend nicht allein sein güter/als Hauß/Hof/von sich herrühren behalten/sondern auch eingedingte vnd andere so von dem verstorbenen Mann herkommen/behalten hab/vñ auch solche güter von dem Mann herkommen sein iuris præsumptione vermutet wird/welche præsumptiõ im Rechten / vt liquidissima probatio geachtet wird/ cum non probatum est, vnde bona mulier acquisierit, de mariti bonis acquisiuisse credendum est, tex. *in l. etiam ff. de donat. inter vir. & vxo. l. Quintus Mutius c. nunc, dicto tit. Iaso. in l. naturaliter. §. nihil commune num. 121. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

Præsumptio liquidissima.

So mag auch nicht hindern / daß den zeugen nicht wissend ist/ob die verstorben Person Testiert haben/seitemal die Zeugen nicht anzeigen auff besondere Fragstück/daß die Abgestorben ein letzten Willen / wie recht/ auffgericht/ dann einer wirdt ohne Testament verschieden iuris † præsumptione præsumiert/es werde dann ein letzter Will dargelegt oder bezeuget/ *l. intestatus. ff. de verb. & rer. sign. & §. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

Gleicherweiß mag abgeleint werden / so die Actores entgegen werffen/daß die Zeugen nicht wissen ob besondere verpflichtung/gedinge / pacta oder convention zwischen den articulierten Eheleuten auffgericht sein/solchs wird auch im Rechten vermut/ Præsumptio enim iuris est, non esse pactum factum, aut transactum, nisi ostendatur. *l. qui cum tutorib. §. fin. ff. de transact. l. sub prætextu, cum ibi not. C. de transact.*

Dieweil nun præsumptio † iuris pro articulante ist/ wirde onus probandi dem aduersario aufferlegt *per l. omni modo. C. de inoff. testa.* Item quando quis habet præsumptionem iuris pro se (wie dann hie die beklagte) tunc si pars aduersa vult vincere, debet probare contrarium per euidentissimas probationes. tex. *in l. fi. in pr. ff. de eo quod met. caus. Iason in l. Si extraneus, numer. 13. ff. de con. caus. dat. cau. non sec.* Sed hic Actores nihil contra viduam probauerunt. Ergo &c:

Es schadt auch gar nit / daß die Zeugen gemeinlich nicht wissen/Jare vnd Namen der verstorben articulierten Personen/vnd ob zur zeit der vermählung sie sey ein Jungfraw gewesen/vnd doch die articulierten fäll vnd articel war sagen / in ansehung / daß solchs alles zubehalten (so doch etliche länger denn vor 30. vnd 40. Jaren verschieden) mehr vbernatürlich/ denn Menschlich/ Quia omnium habere memoriam, & penitus in nullo errare, diuinitatis magis quam mortalitatis, *vt in l. 2. §. si quid autem. C. de vet. iur. enucl.* Cæterum, dicta testium sunt adiunanda, concordanda, minime vero calumnianda. *Paul. Cast. & Iason. in l. 1. §. creditum, num. 12 ff. si certpetatur Zas. in cons. 16. num. 30. multis iuribus probant.*

Fernners da die Zeugen auff die additionalia Interrogatoria verhört/sagend/ daß das letztlebend sey angefochten worden von den Blutsverwandten 2c. So zeigen sie doch nicht eigentlich an/ ob das letzt hinderlebend den Freunden etwas zuwider der Gewonheit gegeben habe/so sein es auch eins theils besonder fell vnder d articulierten Gewonheit / auß etlichen vrsachen gar nicht begriffen.

Dieweil aber diß/vnd andere argumenta oder gegenrede/so die kläger wider der zeugen deposition in Rechts einbracht/von der beklagten Parthey in iren replicken/ vnd durch letzt angeregte antwort gnugsam auffgelöst/ achten wir weiter darvon zuschreiben/ oder diß wider zuerholẽ/hieher von vnnöten/sonder wöllen vmb geliebter kürtz willen den Richter dahin remittire vnd gewisen haben/derhalben vnangesehen vorgesatzter der kläger vrsachen vnd einrede/achten/vnd schetzen wir/dz die beklagte in gegenwertiger sach jhre Exception vnnd intent durch die geführten zeugen / angezogen Gewonheit / wie vermelt/stattlich bewiesen vnd dargethan hab / wöllen also auff diese frage kürtzlich geantwort haben.

Zu der dritten Frage zuschreitten/
nemlich.

Wo angezogen Gewonheit gnugsam bewiesen/ob sie der krafft vnd wircklichkeit in diesem handel sey/daß sie der beklagtẽ zu gute / der kläger intention/ beger vnd vornemen hindertreiben möge.

Consuetudo.

Darauff

Exceptio. Darauff kürtzlich zu antworten/dieweil klar vnd vn-
laugbars rechtens/dz alle vnnd jede Exceptiones in die-
ſem fall/& in hunc finem ſeindt erfunden/vnd von den
Rechtsgelehrten geſatzt vnd geordnet/daß wo ein kläger
ſein vornemen hette nach gemeinen rechten genug erwie-
ſen/oder hette ſonſt von Rechtswegen / vnd auß denſel-
bigen intentionem fundatam, daß dann die beklagte
Parthey auch nit in jrem Rechten vnd Gerechtigkeiten
verkürtzt würde/vnd ſol jhr damit werden geholffen / vt
clare per Iuſtinianum hæc ſcribuntur, *Inſtitut. de except. & faciunt Bald notata in l. ſi quidem. C. de except. & præſcrip. & quod notatur in rubro & nigro. per Paul. de Caſtr. ff. eod. tit.*
Et hoc idem dicit Petr. de Anchoran. in tractato iudi-
ciorum in effectu, quia quandocunque reperitur,
quod tu habes actionem aliquam contra me funda-
18 tam, & ego oppono aliquam † defenſionem, per
quam tuam actionem repello, proprie dicitur exce-
ptio illa, quoniam excludit actionem, quæ erat & re-
uera tibi contra me competebat, & hoc ideo contingit
quia licet tibi competeret actio, iniquum tamen forte
eſſet propter aliquam cauſam (nempe vt in caſu præ-
ſenti) conſuetudine iuri derogante, quæ interuenit,
quod ego tibi eſſem condemnatus: Ait enim lex, ex-
19 ceptiones † ſunt introductæ, vt per eas hi cum qui-
bus agitur defendantur. *facit quod notat Specul. circa Rub. titul. eod.* Deßhalben iſt billich zuerwegen/ ob durch der
beklagten angezogen Gewonheit vnd gegenwehre / der
kläger Intention ſey vernichtigt vnnd erloſchen/dieweil
dann die beklagte fraw Eliſabeth/weiland F. M. verlaſ-
ſene witwe / exceptiue auff ein gewonheit ſich hat gezo-
gen/vnd dieſelbig ſo viel müglich probiert vnd bewieſen/
Achten wir daß ſolchs jre der beklagten nit vnfruchtbar
ſol werden/vnd hoc effectu geurtheilt vnd geſetzt/ dann
ſolche gewonheit vnnd alt herkommen durch lange ge-
übten gebrauch/in Recht wol gegründt/wie dann vnden
weiter davon wirt angezeigt deßhalben aber dieweil nach
der meinung der lehrer / ein jeglich gewonheit in dreyer-
ley wege vor dem Richter vorbracht mag werden/ *Quemadmodum per Bar. & alios in l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Re-
20 fertur videlicet aut per modum actionum, vel exce-
ptionum, aut † officium Iudicis: Proponitur autem in
modum exceptionis, vt etiam in præſenti caſu eſt fa-
ctum, quando conſuetudo exceptionem inducit, &
perimit intentionem Actoris. Verbi gratia, lege indu-
citur, quod venditor tenetur cauere de morbis vitiiſ-
que. Pone vero quod conſuetudo in oppoſitum ſit in-
troducta, ſcilicet quod talibus venditor cauere non te-
neatur, certe tunc iſta conſuetudo fundet exceptionē:
Et ideo ſi emptor agere vellet de vitio conſueto, tunc
ope huius exceptionis erit venditor tutus, & excludit
(oppoſita hac conſuetudine) petitionem. Alſo iſt
auch in dieſem gegenwertigen fall endlich zu erklären vñ
zuſprechen. Dann wiewol nach gemeinen rechten der
Erbfal weiland F. M. niemand anders billicher dañ ſei-
nen nechſten Blutsverwandten zugehörig/ *vt in authen. ceſſante, vel potius in tit. tot. C. de legit. hæred.* So iſt aber doch
zu Hameln ein alt herkommen vnd approbiert Gewon-
heit (wie die bey dem dritten vnnd dem nachfolgenden
Defenſional oder Exceptional artickel nach notturfft
bewieſen) wo Mann oder Frauwe in ſtehender Ehe
eins von dem andern ſonder Leibs Erben / vnnd ohne
andere beſondere Geſchäfft / pacta oder Teſtament ver-
ſtirbt / daß dann das letztlebend / alle verlaſſene Haa-
be vnnd Güter deß abgeſtorbenen zu Erben / welches
dann je vnnd allwege / ob Menſchen gedencken gehal-
ten/ laut der zeugen Vrkundt / entſpringt augenſchein-
lich der beklagten dieſe gegenwehre/vnd behülff den klä-
gern entgegen vnd zuwider/ thut auch jhre erbklagen er-
leſchen/vnd ſie die beklagte / als rechte Erbin in den ver-
laſſenen jhres abgeſtorbenen Haußwirts Gütern befri-
dgien vnd beſchirmen. Nã quamuis ius ita diſponat, vt
Actor prætendit, eſt in illo iure prætenſo per conſue-
tudinem probatam, per dictam Eliſabetham, per te-
ſtes pro ſua parte examinatos ſuper tertio, & ſequen-
tibus articulis derogatum. Quæ conſuetudo † eſt et- 21
iam ſeruanda in iudicando, quia facit, tollitque ius
maxime poſitiuum, *vt notant DD. in §. ex non ſcripto. Inſtit. de iur. nat. gen. & ciuil. & in l. de quibus, cum legibus ſeqq. ff. de legib. & ſenatuſc. & c. quæ ſit longa conſ. per tot.* Quia
conſuetudo † habet vim legis, imo etiam ſtatuti, *vt ad* 22
hoc plura iura llegat Dinus Guido Pap. in conſilio 164. Nam
ſemper iure ciuili ſubſequens conſuetudo legem vin-
cit, & iuri præiudicat ſcripto, & equidē generaliter, ſi
generalis, ſpecialiter autē quando particularis eſt con-
ſuetudo in aliquo loco. *d. l. de quibus in fin. & d. l. 2. C. quæ ſit longa conſ. & l. venditor. §. ſi conſtat. ff. com. præd.* Hæc
tenet aperte Bar. in *tract. ſuo differentiarum inter ius Canonicum & ciuile.* Tollit enim in hoc caſu legem contraria
conſuetudo, & præſertim ſi ſuperior ſit & tolerat, *facit gloſſ. in c. 1. de Treug. & pa.* Et præſertim cum non habeat
clauſulam derogatoriam, valet contra legem, *vt not. Inno. c. fin. extra de conſuet.*

Darzu dieweil auch ſolch Gewonheit im Rechten
nicht verbotten / iſt ſie billich zuhalten/ vnd innhalt der-
ſelbigen zuſprechen: Dann mag ein Gewonheit wer-
den gehalten / daß wo ein Vatter ſtürbe ohn Kinder/
die er in ſeinem Vätterlichen gewalt verließ / daß dann
die Oberkeit oder Fiſcus den verſtorbenen zu erben hat/
vt expreſſe aſſerit Bart. talem conſuetudinem in mul-
tis partibus eſſe, *in l. item in poteſtate. ff. de iure perſonarum.*
& ſic viget conſuetudo in gradu remotiori ſucceſſio-
nis, Wie viel mehr mag dann ſolche Gewonheit ſtatt
haben/vnd werden erhalten/ die da das letſt ehegemache
zu der erbſchafft thut beruffen vnnd zulaſſen. Et † ſic in 23
gradu proximiori. Nam etiam de iure ſcripto maritus
& vxor ſibi inuicem aliis deficientibus ſuccedunt, fiſco
excluſo, *vt habetur in l. 1. C. vnde vir & vxor.* Et ſic argu-
mentom à maiori ad minus procedit, & eſt validum in
iure, *per glo. in l. quidam cum teſtamentum. C. de liber. præter. & ibi DD.* So iſt auch vorerzelte Gewonheit/durch kein
nachfolgende geſetz auffgelöſt vnnd abrogiert / derhalb
dieſelbig billich in jhrer tugent vnnd wircklichheit zublei-
ben/quod enim non mutatur, quare ſtare prohibetur?
gloſſ. in l. præcepimus C. de appell. & gloſſ. in §. Reſtituta. Inſti. de fideicomm. hered. Deßhalben dann wirt billich / durch
endlichen ſpruch/vor die Frauwe Eliſabeth geſprochen/
vnd per Cyn. in *d. l. 2. C. quæ ſit long. conſ.* teſtatur, dicen-
tem, quod ſecundum ſententiam Iudicis negocium
conſuetudinis ſit terminandum: Sit autem ſenten-
tia conformis libello cum ſcitur qualiter propona-
tur.

Dieweil aber in dieſem fall die Gewonheit per mo-
dum exceptionis vnd gegenwere / wirdt vor vnd gegen
geworffen/in welcher gegenwere / die beklagt / als Klä-
gerin/von dem Rechten geſetzt wirdt/ *per l. 1 ff. de except.*
Der vrſach dann billich wird von der beklagten Anwald
begert zuſprechen/in krafft der gemelten Gewonheit / die
denn in dem fall den Rechten wol mag derogiern/ent-
ziehen/wie weiter bey der erſten Frage davon wird gemel-
det. Derhalb dem Richter von ſolcher Gewonheit nicht
gezimpt zuſchreiten/ſonder nach derſelbigen zu vrtheilē/
Nam iſtud quod eſt conſuetum fieri, arbitrarium non

theil leiden würde / daß auch materia consuetudinis, wie die eingefürt sol werden / was zu bewegung derselbigen gehörig etc. etwas weitleuffig vnnd disputierlich / *vt patet per DD maxime Cyn. & Bart. in dicta leg. 2. Codic. quae sit long. cons. & Canonistas maxime Host. & Panormit. in capitulo finali de consuet.* Wie solches auch auß beyder Partheyen Exception / Replick / Duplic / vnnd nachfolgenden Schrifften post publicationem attestationum in Recht inkommen / genugsam erscheint / zu dem daß sich die klagende Parthey / in jren jetzgemelten Schrifften vernemen lest / daß in verruckten Jahren mehr dann in einem fall anders mit Vrtheil vnd Recht erhalten sey worden / vnnd nemblich / daß kurtz verschienen ein Bürger in H. verstorben / mit nahmen H. C. der hab nach seinem Tod verlassen zween Brüder / vnd sein hinderlassene Haußfrawe / vnd hab der ein Bruder / so inheimisch die Witfrawe vmb jres verstorbenen Manns hauß vnd Hoff beklagt / Darauff hab ein Ersamer Rath zu H. auff Donrstag nach Letare Anno etc. 38. mit Recht dem Kläger Hauß vnd Hoff zum halben theil zuerkandt / dieweil der ander sein Bruder nicht im Lande / vnd also tacite das ander halb theil dem andern abwesenden Bruder durch den Richter vorbehalten worden: Wo nuhn dem also were / (dessen ein Ersamer Rath zu H. mehr wissens haben mag / dann wir ex simplici partium assertione & negatione haben mögen erlernen) so hett der Richter wol abzunemen / daß auff solch vnstandthafftig Gewonheit nicht wol künd gesprochen werden. Si enim
31 quandoque † secundum consuetudinem, quandoque contra eam fuit iudicatum, non est consuetudo, *vt notat gloss. in l. cum de consuetudine ff. de legib. in fin.* Derohalben auß jetzterzehlten vnd andern dergleichen Vrsachen / sicht vns für nutz vnnd gut an / daß ein Ersamer Rath zuvor vnnd ehe man zum Vrtheil schreit / etliche ansichtige dapffere Personen / die Partheyen in der güte / durch leidtliche vnd erbare Mittel zuuertragen / verordneten: Dann gesetzt / daß die angezogene gewonheit / aller massen wie von der Beklagten angeben / sich erhielt / auch bey dem Richter der bewerung halben / gar kein zweiffel were / sondern hielt die vor statlich vnnd genugsam bewiesen / so seind dennoch die Kläger deß verstorbene F. M. nechste Blutsverwandten / vnnd wie in jhrer Klage angezeigt / nach gemeinen geschriebenen Rechten / die nechsten rechten Blutserben / *per clarum textum Authent. de hered. ab intestat. venien. §. Si igitur defunctus. & Authent. cessante. Codic. de legit. hered. & iura similia.* Derhalben jhnen billich von jhres Bruders vnd Vettern verlassen Haab (dieweil dann kein Descendenten oder Ascendenten deß verstorbenen F. M. vorhanden) etwas gefolgt würde / vnnd haben gedacht / ob dieser weg bey den Partheyen erheblich sein möcht / Nemblich / daß die beklagte Witfraw in F. M. jhres verstorbenen Haußwirts hinderlassenen Gütern / biß ins Ende jhres Lebens / als vsufructuaria vnd niesserin / & non vt proprietaria, seu domina, sitzen bleibe / vnd daß nach jhrem tödtlichen Abgang dieselbigen (gantz oder zum theil / wie man es bey den Partheyen erhalten möcht) widerumb hinder sich fallen solten auff die jetzigen Kläger / als mehr gedachts F. nechsten Blutsverwandten / oder deren Erben / oder wie ein Ersamer Rath / oder die Personen / so darzu verordnet würden / fügliche Mittel vnnd Wege bedencken möchten / etc. Vnnd so solcher streit zwischen jetzigen Partheyen in der güte hingelegt würde / wo dann ein Ersamer Rath zu H. auß Ehehafften vnnd beweglichen Vrsachen erwegen vnnd erachten köndt / daß solch angezogen Gewonheit einem gemeinen nutz zu H. ersprießlich / vnd zu auffnemung gemeiner jhrer policey dienstlich vnd verträglich / vnd also begerten / dz hinfür solche Gewonheit (nisi expresse inter contrahentes coniuges tempore contracti matrimonii aliud esset actum, vel postea testamento aliud cautum) von menniglichen deß orts ohn einig weigerung vnd vnverbrüchlich gehalten werden solt / etc. so möcht solch Gewonheit per viam statuti confirmirt vnnd bekräfftigt
werden: Omni enim populo habenti † iurisdictio- 32
nem, permittitur ius proprium seu statutum condere, *vt no. Bar. & alii DD. in l. omn. populi ff. de iust. & iure.* Si igitur quaelibet ciuitas habens iurisdictionem, statutum facere potest, multo magis ea quae longa consuetudine apud eos introducta sunt, per statutum corroborare & confirmare possunt &c. Vnd würde also hinfür / wo sich der fall zutragen würde / in krafft auffgerichts statuts gesprochen vnd geurtheilt / vnd würde solch disputation / ob die gewonheit also oder nicht / per statutum expressum verhütet vnd verkommen.

Herwiderumb wo ein Ersamer Rath / auß beweglichen trefflichen vrsachen erachten künd / daß vielbemelde gewonheit von der beklagten angezogen / gemeiner Stadt zu H. nicht nützlich / sondern mehr beschwerlich vnnd hoch nachtheilig / so möcht als dann solch Gewonheit / so biß anher geübt wer worden / als einer gemeinen Stadt nachtheylig vnnd beschwerlich / durch ein new Statut / satzung vnnd ordnung abgethan vnd auffgehaben / oder zum wenigsten etlicher massen liminirt vnnd ingezogen werden / daß nit also gantz wider ordnung Kayserlichs Rechtens die nechesten Agnaten vnnd cognaten / durch das vberlebte ehegemächt / in casu non existentium liberorum, außgeschlossen würden.

Was gestalt aber solch limitation vorzunemen / haben wir nicht zweiffel / ein Ersamer Raht wisse die mittel vnd wege nach gelegenheit jhrer Stadt vnd Landsarth / viel baß zubedencken / dann von vns geschehen möcht jedoch haben wir nit vnderlassen / auch nach etlichen wegen zu trachten / als nemlich:

Im fall wo das verstorben Ehegemächt kein noth Erben / in absteigenden oder auffsteigenden linien nach tode hinder jme verließ / daß alsdann alle Haabe vnnd Güter (so von dem verstorbenen herkommen / vnnd von jhme nach dem todt hinderlassen / sie weren zubracht oder ererbt / beweglich oder vnbeweglich / dem vberlebenden Ehegemächt / der halb theil erblich vnnd eigenthümblich bliebe / vnd der vberig halb theil ermelter Güter als baldt den nechsten Blutsverwandten deß abgestorbenen gefolgt vnd zugestelt würde.

Wo aber solcher weg dergleichen theilung solt vor beschwerlich geacht werden / möcht zum andern dieser weg vorgenommen werden / daß das vberlebend Ehegemahl sein lebenlang bey allen deß verstorbenen hinderlassenen Gütern sitzen bleib (quo ad vsumfructum, & non quo ad dominium & proprietatem) doch daß das vberlebend ein glaubwirdig Inventarium alsbald auffricht / vnd deß verstorbenen nechsten Blutsverwandten erben gebürlich Cation thet / prout vsufructuarius de iure tenetur, *vt per text & DD. in l. 1. ff. vsufruct. quemad. cau.* Damit die Erben deß erst verstorbenen nach tödlichem abgang deß vberlebenden desto sicherer jhres widerfals gewertig sein möchten. Wo aber solcher weg auch nicht gefällig sein wolt / möcht für das dritte dieser weg für die hand genommen werden / daß in vorgemeltem fall dem letztlebenden Ehegemahl / an deß verstorbenen Gütern die fahrend Haabe allein eygenthümblich vnnd erblich

bleib/doch daß es dargegen alle schuld/so von jhnen beyden in stehender Ehe gemacht/zubezahlen pflichtig were/ vnd dz ferner die ligende oder vnbewegliche güter so von deß verstorbenen linien herrüren/als bald proximioribus agnatis gefolget würden/oder zum wenigsten post mortem superstitis coniugis, also daß das eigenthumb derselbigen ligenden Güter den Blutserben als baldt verfallen were/ vnd das leitslebende allein den besitz darbey hette/facto tamen inuentario, & cautione præstita, vt supra dictum est.

Doch were bey diesem wege zugedencken vnd zuvorkommen vonnöten/ was durch das wort fahrend Haabe verstanden werden solt/ oder was nicht vor fahrend Haab/sondern für ligend Gut geacht werden solt/ als nemlich Renthen/Gülten/Barschafft/Silbergeschirr/ Wein/Frücht/ Handtheirung/ Gewerbe/ nomina debitorum, &c. Dann in gemelten stücken mancher den grössern theil seiner nahrung hat/vnd wann solche stück vor fahrend haab solten geacht werden/würde offtmals der erbfall gar hinweg fallen/ auch sich die Männer/ vñ vornemlich die Weiber (vt est genus earum auarissimũ) dahin die sach richten/ daß der grösser theil jhrer narung zu farender haabe gemacht oder gekert würde/ in præiudicium cognatorum, &c.

Auff solche oder dergleichen mittel vnd wege/ wie die von einem Ehrsamen Rath zum besten bedacht werden mögen/ kündt angezogene Gewonheit per viam statuti auffgehaben oder limitirt werden/damit/ durch solch Gewonheit hinfür in zukünfftigen fällen nicht also gar in gemein/vnd ohn alle limitation die nechsten agnaten vnd cognaten (contra dispositionem iuris communis) gäntzlich durch dz vberlebend Ehegemächt außgeschlossen werden. Et hac stante dicta consuetudine, melioris conditionis esset vxor sterilis, vetula & infœcunda, quam ea quæ felici ac multiplici partu fœcunda esset, hæc enim per liberos à mariti hereditate excluderetur, illa vero sterilis marito succederet, quod si æquum & iustum est, vt filii in paterna hereditate matri præferantur, non iniquum erit, sed rationi consentaneum, & iure scripto cautum, quod deficientibus liberis ac ascendentibus ad hereditatem defuncti vocentur, non quidem vxor vetula, sterilis, & infœcunda, sed proximi agnati & cognati, idque ad decimum vsque gradum, *vt not. gloss. ordi. in. §. fin Insti. de success. cogna.* Hierumb ist auch zubedencken vnd zuerwegen die blödigkeit Fräwlichs Geschlechts/vnnd insonderheit die verlassen Wittfrawen/die vielleicht etwa viel jahr lang grosse mühe vnd arbeit mit jhrem gemahel gehabt/ sein Güter vnd Nahrung helffen zuerhalten/zu bessern vnd zu mehren/ Solt nun solche hinderlassene Wittfraw von deß verstorbenen Manns freundtschafft/ also bloß abgewiesen vnd gäntzlich außgeschlossen werdẽ/were auch beschwerlich/vnd auch gantz vnfreundlich/ möcht also in dem ein mittelweg/ wie hievor deren etlich angeregt seindt/ gesucht werden/ daß die verlassene Wittfraw/von jres verstorbenen Gemahls hinderlassen erbschafft nit gar außgeschlossen würde per cognatos. Vnnd herwiderumb auch die Blutsverwanten deß abgestorbenen nit gäntzlich von der Erbschafft durch die Wittfraw abgetrieben würden/ vornemlich in den Gütern/ so der verstorben jhr zubracht/oder von seiner linien her ererbt hette/vnnd also von jhm vnd seiner Freundschafft darkommen weren/welches wir alles zu fernerm eines Erbarn Raths zu H. bedencken gestelt haben wöllen/ ohne zweiffel/wo ein Ersamer Rath hierinn ein newe ordnung oder statut auffzurichten bedächtig würden/es würde mit solchem bedacht/vnnd fleissigen vorbetrachten vorgenommen werden/daß menniglich spüren vnd mercken künd/ einen Ersamen Rath hierinn nicht anders/ dann wolfahrt deß gemeinen nutz/ Auffführung der Bürgerschafft/vnd alle billigkeit gesucht haben/ vnd also auch (wo zu auffrichtung solchs statuts einig confirmation der Obrigkeit von nöthen wolt sein) dieselbig sonder zweiffel leichtlich außbracht möcht werden. Ferners vnnd zum andern/ wo die güte/so in dieser sachen beyder Partheyen mit allem fleiß gesucht/ je nicht möcht erhalten werden/ vnd die Partheyen ja mit einem Rechtspruch entscheiden sein wolten vnd begerten/ achten wir alsdann vor eröffnung der Endvrtheil/zuvor von dem Richter warzunemen/ vnnd auß den Acten eygentlich zuerkündigen sein/ ob in dem Gerichtlichen Proceß der sachen gehalten vnd ergangen/einiger mangel erschiene daß solcher vor Eröffnung der Ende vrtheil nichtigkeit deß Proceß zuverhüten/von den Partheyen welche darzu per interlocutoriam angehalten werden mögen/ ergäntzt vnd erstatt würde/ als nemlich warzunemen/ob beyde Partheyen durch die Procuratores gehandelt hetten/ zu jeden Gerichtlichen Terminen eigener Person oder durch jhre Procuratores erschienen sein/ vnnd wo zu einer oder mehr Terminen die Partheyen durch jhre Procuratores gehandelt hetten/ob sie deß genugsam Schein vnd Gewalt einbracht hetten/ Ob J. von F. von wegen seiner Haußfrawen/in deren Nahmen er in Recht gehandelt/ein genugsam Gewalt von jr gehabt/welchs in Acten wir nicht befinden/oder vt coniuncta persona dem Richter de rato Cauirt habe/ꝛc. In summa ob die Personen so zu jeder zeit erschienen/vnd in Rechte gehandelt zum rechten gnugsam seyen legitimirt gewesen. Item ob dem Compromiß von beyden Partheyen gelebt sey worden/oder bey jhnen derhalben noch ein streit sey/wie dann auß etlichen iren schrifften zuvermercken/da angezogen wird/als solten etliche schrifften/ nit in gebürender/vnd im Compromiß bestimpter zeit in recht einbracht worden sein ꝛc. Auch so erscheint nit außtrücklich auß den letsten schrifften/dz die Partheien beyderseit ferner inbringen renuncijrt/ vnnd in der sachen entlich beschlossẽ habẽ/Were also der vñ anderer vrsachẽ halben vnser bedencken/daß die Parthey vor Eröffnung der endvrtheil oder per interlocutoriam werden angehalten/alle mängel so bey den Acten erfunden würden/ den Gerichtlichen Proceß belangent/ zuerstatten vnnd zuergäntzen/iuxta doctrinam Bart. *in l. mutari ff. de procuratorib.* vbi patet, quod etiam processus nullus potest consensu partium vno momento validari. Im fall aber daß alle dinge wie recht vnnd zu H. gebräuchlich/ gehandelt weren worden/ vnnd circa formalia processus kein mangel erschiene/ oder aber durch aufferlegte interlocutorin per partes erstatt/ vnnd ergäntzt were worden/vnd also zur Ende vrtheil zuschreitten were/ wo dann wir in solcher sachen vnd auff solche acta vnd actitata endtlich sprechen vnnd erkennen solten/wüsten wir auß vrsachen oben bey d' zweyten frage angezeigt/ nit anders zusprechen oder zuerkennen/dañ vor die beklagt/ vnd vnd wid die kläger/wie wir dieselbig vrtheil hernach von wort zu wort gestelt vñ begriffẽ habẽ/doch eins E. Raths zu H. vnnd eins jeden baß verständigen wolmeinung in allweg vnbeschedtlich. Den Gerichtskosten belangendt/ nach dem die kläger das gemein geschrieben Recht vor sich haben/vnd also wo die angezogen Gewonheit nicht durch die beklagte Wittfraw bewiesen were/ billich zu erben erkent weren worden/vnd vermutlich dz den klägern die gewonheit articulierter massẽ vnbewust sey gewesen/

so achten

so achten wir den Gerichtskosten zuvergleichen seyn/rc. Vñ nach dē vormals vō vns angezeigt/wie solch gewōhen durch ein newe statut möcht confirmiert od' auffgehabē/od' etlicher massē limitiert werdē/ob gleich diese sachen also mit einem Rechtspruch erörtert/vn die gewonheit also durch ergangen Vrtheil bekräfftiget würde/ möchten nit destoweniger ein Ersamer Rath volgends mit stattlichem Rath zukünfftigen Fällen ein Ordnung vnd Maß geben/vnd derhalbē ein sonderlich statut/ wie es hinfürt in solchen Fällen gehalten werden solt / auffrichten/vnd wo von nöten oder zu mehrer sicherheit/dasselbig durch jr ordenlich Oberkeit cōfirmiern vnd bestetigen lassen/so were mā hinfüro in solchem Fall/der sich offtmals begeben mag/ deß streits vnnd jrrung vberhaben/dann het man nit nach der gewonheit/sonder nach außtrücklichem Gesetz oder Statut zusprechen.

Forma sententiæ diffinitiuæ.

In Sachen vnd Jrrung zwischen den Ersamen J. von F. an statt seiner ehelichen Haußfrawen/sampt andern seinen Mitkriegsverwandten/Klägern an einem/ vnd der Ersamen vnd Tugendtsamen Frawen E. weiland F M. nachgelassen Wittfrawen beklagten andertheils/nach klage/antwort/geführter Zeugen sage / allē schrifftlichen vnd mündlichen vorbringen/beschluß vnd rechtsetzen/ auch auff vorgehabte vnderweisung vnd belernung eins Ersamen Raths der Statt H. vnnd der Rechtgelehrten 'sprechen Burgermeister vnd Rath der Statt zu H. als ordenliche vnd bewilligte / oder Compromittirte Richter zu recht E. weilād F. M. nachgelassene Wittfrawe/die beklagte / von der Kläger gethanen klage mit Recht ledig/vnd vergleichen auß bewegenden Vrsachen den Gerichtskosten.

Solchs vnser rechtmessiges Vrtheil vnd bedencken/was nach gstalt vnd auff die Gerichtlichen Acten zusprechen/haben wir auff eins Ersamen Raths zu H. schrifftlich ansuchen guter meinung dem Richter zu belernung vnd dem Rechten zu stewer / so viel vnsers verstands vnd wissens gewesen/nit bergē wöllen/vorbehaltlich deß Richters vnd anderer baßverstendigen wolmeinung/rc. Datum Heydelberg / auff Donnerstag nach Galli/Anno/1538.

Dechant vnd andere Doctores der Juristen Facultet deß Studiums Heydelberg.

CONSILIVM XXXV.

Hieronymi Schurpff, in quo præcedens confutatur.

ARGVMENTVM.

Iuris præsumptione vtrum quis præsumatur ab intestato decessisse, si ex aduerso non probetur contrarium.

SVMMARIA.

Clausula non astringens se ad probandum non necessaria, quid operetur.

2 *Intestatum præsumit ius quem decessisse, si nullus hæres ex testamento extiterit.*

3 *Negatiua intentionis quis teneatur probare.*

4 *Negatiua quomodo probanda.*

5 *Intestatus quis dicatur.*

6 *De iure quis præsumitur decessisse sine liberis, & qui contrarium dicit, necesse habet illud probare.*

7 *Confessio est efficax probatio.*

8 *Intellectus l. si Emancipati C. de collationibus.*

9 *Communem opinionē habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.*

10 *Testamentum est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur.*

11 *Negatiua, in qua fundamentum intentionis consistit, probari debet.*

12 *Quilibet tenetur probare, quod est fundamentum suæ intentionis.*

13 *Probatio necessario debet concludere.*

14 *Probatio nunquam concludit per impossibile, sed debet concludere per necesse, vel probabile.*

15 *Præsumptio transfert onus probandi in alium.*

16 *Negans Actor debet probare negatiuam.*

DOmini nostri Iesu Christi auxilio suppliciter implorato. Weil Kläger zur Notturfft an Tag gebracht / vnd sonderlichen wie auß jhrem Rathschlag durch mich Hieronymum Schurpff / der Rechten Doctorn / rc. vber die ergangen acten erster Instantien gestelt/offentlich zuersehen / daß beklagte Frawe jre vorgewandte zerstörliche exception der Gewonheit / wie jhr dann dieselbigen Rechtlichen zuerweisen aufferlegt/vnd sonderlich nach art vnd gelegenheit dieser Sachen / zu recht gnugsamb nicht außfündig gemacht noch erwiesen/vnangesehen der vnerheblichen vnnd zu dieser Sachen vndienlichen langweiligen information der Juristen Facultet d' Vniuersitet Heydelberg/rc. auß welcher der Richter à quo, als ein Erbar Rath der Fürstlichen Statt Hameln / zu jrē vnrechtmessigen Vrtheil/in dē sie die Beklagte von angestalter Klage der Erbtheilung loß gezehlet/bewegt vnd verursacht worden / daß dann sonder Zweiffel wol verblieben worden / wo mein Instruction gedachtem Collegio. mit den Acten vbersant worden were/vnd der Kläger klagen in Göttlichen vnd gemeinen beschrieben Rechten ergründet/ vnd Beklagte/wie vermeldt / an jhrer zuerkandten beweisung gefällig vnd verlüstigt worden / so wirdt je geschlossen (salua pace) daß auff belernung bestimpts Collegii Heydelbergensis in erster Instantien vbel gesprochen / vnnd derwegen wol appelliert worden sey / wie dann auß der Kläger Information gantz hell erscheint / vnd die Vrtheiler in dieser andern Instantz/sonder zweiffel/ als die hochgelehrten vñ verständigē wol vermerckē werden/vñ sich dē Heydelbergischen Rathschlag von dē Brunnen der Warheit nicht werden verleiten lassen / weil derselbig / wie oben berührt/hieher mehr dann vndienlich.

Consuetudo ciuitatis Hamelensis impugnatur.

Vnd anfänglich so ist vnlaugbar/daß die erst Frage nemblich / ob ein gewōheit rechtmessig möge eingeführt werden/daß der letztlebend Gemahl deß verstorbē Bruder/Schwester/ vnd dero Kinder von jhrer Succession abtreiben vnd außschliessen möge/ Et ita an valeat consuetudo; quod coniunx superstes à successione defuncti fratres, sorores, & eorum liberos excludat. Auch die dritte / nemblich gesetzt / daß gemelte gewonheit gnugsamb bewiesen/ ob sie auch der krafft vnd würckung were in diesem Handel/ daß sie der Beklagtin zu gut / der Kläger Intention/beger / vnd vornemen hindertreiben möcht/vergeblichen / vnd sonderlich mit so viel Worten angezogen seind/dañ man hie nit ist in dieser disputatiō/ an consuetudine possit induci, nec ne, quod coniunx superstes à successione defuncti, fratres, sorores, & eorū liberos excludat, & q̄d operetur talis cōsuetudo in

Consuetudo Hamelensis.

An articulata consuetudo in hac causa per productos testes sufficienter probata sit.

loco vbi est legitime inducta, sondern man ist hie allein in terminis der andern Fragen/nemblich/ob articuliert e gewonheit hie in dieser Sachen durch vorgestelte zeugen gnugsamb erwiesen sey oder nit / weil aber dieselbig wie articuliert /vñ die Notturfft erfordert / nit erwiesen/ vnangesehen/daß die Zeugen gemeinlich den Hauptbeweiß Artickel also lauttende/ Anwald beklagter Frawen sagt war seyn/daß vor 10. 20. 30. 40. 50. 60. 70. 100. Jahren / also daß niemand anders gedencket/ ist in der Statt H. ein alter langer hergebrachter Gebrauch / einigung vnd gewonheit stets vnverbrochen vnverrückt, lich gewesen/vnd noch ist/wann zwo Personen sich verehelichen vnd in dem ehelichen Standt sampttlich leben/ vnd zwischen jnen beyden kein sonderliche pact/conuention vnd vertrag der Erbfolgung auffgericht / vnnd gemacht/wann ehe eins von denselben Eheleuten/Mann oder Frauwe/sonder Leibserben / auch ohne Testament oder letzten Willen tödtlich verfället / dann so ist das vberlebend/Mann oder Frauwe / seins verstorben ehelichen Gemahls Güter Erbe vnd Erbneme / vnd hat die verlassen Erbschafft vnd erbliche Güter deß verstorbenen vor allen andern Personen beerbet/genom̃en vñ behalten/Auch jetzunde wann der Fall käm/beerbet/ neme vnd behielte/cæteris agnatis & cognatis quibuscunque exclusis. Dergleichen die folgend specificatiuos articulos war auß sagen vnd attestieren/wie dann im Heydelbergischen Rathschlag nach der lenge angezeigt wirde/ weil keiner von denselben allen deponiert / daß jhnen bewust/daß die Personen/dauõ die Artickel melden/ab intestato verstorbẽ weren/sondern einrechnglich auff die Fragstück außsaget/ daß jhnen vnbewust/ob dieselbige Personen ab intestato, oder mit einem Testament abgangen seind / wie dann dieses in meiner information mit guten gründen erstritten/ vnd im Heydelbergischen Rathschlag nit mit dem geringsten verlegt/wie darauß zuvermercken/vnd also herauß sich klärlich befindet / dz das vermeindt vnrechtmessig Vrtheil auff eim faulen bawfelligen Grunde/als solt articulierte gewonheit zu Recht gnugsamb võ beklagter erwiesen seyn/ dz doch nit ist besagt/so folget je vnd zum ersten/daß die decisiõ auff d' vierdte Frage/auch auff ein erdichten vnerfindlichen Grund gebawet/Item vnd zum andern/daß derwegen in erster instantien vbel gesprochen worden.

Vnd wiewol Kläger dieses beständiglichen in jrer formation erstritten/so bringen sie doch hierüber zum vberfluß nachfolgende kurtze information / darauß der von Heydelberg Grund gantz vnd gar verleget vñ elidirt erscheint/dann dieweil der Kläger begern vnd bitten in gemeinen Rechten gegründet / so muß je vor sie erkandt werdẽ/ beklagte hab dañ jre articulierte gewonheit gnugsam̃ erwiesen/vnd ist also war/daß der Grund dieser sachen jetzt allein darauff stehet/ob dieselbig gewonheit erwiesen sey oder nit / darzu wirt nachmals geantwortet/ weil die Zeugen nit aussagen / dz articulierte Personen ab intestato mit Todt abgangẽ/sondern daß jnẽ davõ nichts bewust sey/so ist auch articulierte gewõheit vnerwiesen. Et sic veritas istius passus principaliter in præsenti causa depẽdet ab eo, an personæ articulatæ præsumantur ab intestato decessisse vel non. Et Heidelbergenses fecerunt in hoc capitale, & respondẽt quod præsumantur decessisse ab intestato, & in effectu quãtum attinet ad præsentẽ causam, nihil aliud quàm aliquem colorem videatur habere adductũ, dicunt enim quod non fuerit necessariũ ad probandam articulatam consuetudinem, testes deponere articulatas personas ab intestato decessisse, quia quilibet iuris præsumptione præsumitur intestatus decessisse, nisi ex aduerso probetur contrarium, scilicet quod decesserit testatus siue cum testamento, *allegant ad hoc l. intestatus. ff. de verbo. sign. & §. 1. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Sed quia contrariũ est in consilio pro parte Actorum facto, clare ostensum, scilicet quod in præsenti causa personæ articulatæ non præsumantur in dubio ab intestato decessisse, quia Actores habent iuris præsumptionem pro se, vt ibi copiose adductũ est. Ex quo ergo Rea hæc, scilicet eos ab intestato decessisse, non probauerit, infero articulatam consuetudinem minime fore & esse probatã. Nec contra fundamenta nomine Actorum in eorum consilio adducta aliquid facere potest, si scilicet obiiceretur, Ream ex eo duntaxat capite obtinere debere, quòd ipsam consuetudinem sufficienter probauerit, etsi non docuerit defunctum intestatum decessisse. Et hoc propter salutarem illam clausulam in vltimis verbis articulorum repertã, videlicet, *Non astringens se ad probandum nõ necessaria, sed ad ea tantum quæ sufficiunt ad victoriam obtinendam.* Quæ quidem clausula operatur, quod quis non astringitur ad probandum illud, quod non est necessariũ, *vt not. Bart. in l. Diuus ff. de re iud. Anto. de Butr. in c. exhibita. de iud. Ang. & Pau. in l. habebat ff. de inst. act. cũ multis concord. quæ adduci possent.* sed in præsenti causa non fuit necessarium probare defunctum intestatum decessisse, cum ius præsumat, quem intestatum decessisse, si nullus hæres ex testamento extiterit, *vt docet Imp. Inst. de hæred. quæ ab intest. def. in princ.* & quod sic videatur probari, quẽ decessisse intestatum, eo ipso, quod non probetur contrarium, *per gl. in l. 2. super seruis C. qui milit. nõ poss. lib. 12. & l. 1. C. qui test. face. nõ poss.* & ita quod singularis opinio Lud. Rom. *in l. si emancipati, C. de collat.* non habeat locum, nec subsistere possit, propter doctrinam Bart. *traditam in l. si potest, in penul. col. ff. de acqui. here. per no. glo. in l. cum de lege. ff. de probat. & quod not. Alex. de Imo. in d. l. si potest, ad fi.* Licet enim alias quando negatiua sit fundamentum intentionis alicuius, teneatur ille eam probare, qui se ex hac fundat. *l. hoc iure, cum simil. ff. de verb. oblig.* Sed quod † in 3
casu nostro, quando scilicet quis dicit quẽ intestatum decessisse, habeat fundatam intentionem *per doctrinam dicta gl. & quod in simili tradit Ang. modũ probandi negatiuã,* scilicet nullos creditores esse in hereditate, vt scilicet is qui vult dicere contrarium, probet, *in l. mutuum. §. 1. ff. de acqui. her.* Sic quoque Bart. *in l. si constante, in prin. in 1. quæst. part. u princ. ff. sol. matr.* tradit modũ probandi illã negatiuam, scilicet viri facultates ad dotis exactionem vel quantitatẽ non sufficere, & in simili Bar. *in l. conficiuntur. §. codicillo, in fi. ff. de iure codicil.* tradit modum probandi negatiuã, plures testes non esse repertos in iure, idem Bart. *in fin. §. licentia danda. C. de iure delib.* do-cet † in simili, plura bona non esse in hereditate, & quòd 4
hunc modum approbet Lud. Rom. sibiipsi contrarius *in cons. 276. incip. Visis d. illi propositi thematis. in vlt. col. vbi magnifacit doctrinam gl. in d. l. cum de lege, quã etiam sequuntur Ang. & Imol. in l. cum ex casu. ff. de re iudic. Idem Imol. in d. l. mutuum. §. 1. & DD in aliis locis,* & quod per consequens, non sit recedendum ab ea, tam in consulendo quam in indicando, & quod pro ea faciat bonus textus *in l. si is qui. ff. de testa.* Vbi ista negatiua, quod testator non voluerit alios nuncupare heredes quam primos, probatur per hunc modum, dico quod testator tales primos nuncupauerit heredes, & quod non voluerit alios nuncupare, qui vult dicere contrarium, probet, ita dicit ibi text. *in verbo. si constaret, voluisse plures heredes pronunciare,* & quod illum textum ad hoc al-

Clausula salutaris, Non astringens se ad probãdum non necessaria.

Intestatũ præsumit ius quẽ decessisse, si nullus heres ex Testamento extiterit.

Negatiua fundamentum intentionis.

Negatiua quomodo probanda.

legauerit

legauerit pro singu. ipse Lud.Roman. *in d.l.si constante. in princ.* & quod d. Iaso. *in d.l.u potest*, concludat cum Barr. ibi, & quod sic apprubet communé opinionem, hoc addito, Si præsumptio sit pro allegante quem decessisse intestatum, quod tunc onus probandi contrarium transferatur in aduersarium, & quod certum esset, in casu præsenti præsumptioné iuris esse pro Rea, ex eo quod nullus hæres extiterit, qui ex testamento appetierit hereditatem defuncti. Inquir namque Pau-

Intestatus qui dicatur.

5 lus Iurisconf. *in d.l intestatus ff de verb. signific.* intestatus est non tantum. † qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est, quod & approbat Imp. *in prin. Institut. de hered. quæ ab intest. defer.* Et quod ita satis superque resolutum sit principale fundamentum pro Actoribus, per me in meo consilio [illegible]tum, & quod reliqua allegata pro Agentibus, [illegible] probatum non esset, defunctum sine liberis & pactis dotalibus decessisse, essent leuia, cum de
6 iure quis † præsumatur decessisse sine liberis, & quod is qui contrarium dicit, habeat necesse illud probare, *l. ex facto §. si quis autem. in fi. ff. ad Trebel. & quod ita decidit ibi Bart & Angel. & quod ita consuluit Alexand. de Imo. in consilio 29. incip. viso themate, in 2. volu.*

Et quod hoc in casu nostro appareat ex eo, vbi agnati ab intestato petūt se admitti ad hereditatem defuncti, ideo sequitur defunctum intestatum & sine liberis decessisse, vt appares ex instituta actione. Nam extantibus liberis, vel testamento aliquo, agnati ab intestato de iure agere non potuissent, & quod illa confessio releuaret Ream ab omni onere probandi, dato, quod ipsa alias fuisset obligata singula in exceptione deducta copulatiue probare, cum non sit efficacior

Confessio est efficax probatio.

7 probatio, † quā confessio aduersarii, *l. cum te transegisse, C. de transact.* & quod ita etiam dicendum sit ad ea, quæ ad illum effectum deducta sunt, scilicet quod non fuerit probatum defunctum absque pactis dotalibus decessisse, cum etiam in eo puncto habeat Rea pro se præsumptionem iuris, videlicet nullam esse factam conuentionem inter eam & defunctum maritum, qui ergo allegat conuentionem aut aliquod pactum, tenetur illud probare, *per l. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transact.* Nam istis & quibusdam aliis non obstantibus videtur firmum & inuictum stare, videlicet quod in præsenti casu Reæ allegantí personas articulatas decessisse intestatas, incumbat onus probandi hoc & non Actoribus contrarium, & ita quod doctrina gloss. *in d.l. cum lege*, non habeat hic locum, quo quidem capitali sublato, patet partes Iudicis nullas alias esse, quam pronunciare pro Actoribus. Nam text. *in d l. si emancipati*, ibi, *nec vllum testamentum relictum, iuncto verbo principali infra posito, scilicet probatum fuerit, prout ibi expresse notat ad hoc illum text. Lud. Roma. C. de collat.* expresse probat hoc, prout copiose deductum est in
8 primo consil. pro Agentibus. Nec valet † ista euersio quorundam modernorum dicentium, quod illa relatio non debeat ferri ad verbum, nec vllum testamentum relictum, quia post illa verba, nec vllum testamentum relictum, subaudiatur, est: Nam ista subauditio, vt patet, continet manifestam diuinationem, & ita dicit in specie Phi. Dec. *in dict. l. si emancipati, in 2. colum. versicu. secundo nota. ibi, nec vllum testamentum*, & licet Decius, *vbi supra*, dicat, quod alia ratione argumentum Ludo. euitari posset, & quod huiusmodi subauditio non sit necessaria, & hoc propter verbum, (fuerit) quod præcedit, & determinate possit prædicta verba quæ sequūtur, hoc modo, nec vllum testamentum relictum fuerit, tamen ista saluatio siue determinatio nullo modo stare potest, quia illud verbum, *fuerit*, quod præcedit illa verba, nec vllum testamentum, solum refertur ad præcedentia: sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore, & sequitur fuerit, & postea sequitur ista alternatiua, scilicet, nec vllum testamentum relictum, vel vltimum iudicium communis patris, neque emancipatum sub vno contextu verborum, & vna determinatione, scilicet probatum fuerit, & sic esset maior diuinatio, dicendo quod præcedens verbum (*fuerit*) referatur ad sequentia, scilicet nec vllum testamentum, &c. quam quod post dicta, nec vllum testamentum relictum, subaudiretur, est. Et licet Barr. *in d l. u potest. in penulti. colum. versicu. quinto dicit cum princip. sequen.* videatur velle contrarium, scilicet, quod sufficiat allegare, quem decessisse sine testamento, & qui vult dicere contrarium, probet: *per not. in d.l. cum de lege. ff. de proba.* Licet corrupte *allegat l. cum probato*, & eum videtur sequi Alexan. de Imola. *in dict. l. Si emancipati, in 3. notabili.* Tamen Barto. hoc ibi non simpliciter dicit, nec Alexander cum recte allegat. Sed sequitur expresse, quando is qui dicit aliquem decessisse ab intestato, vel sine testamento, habeat communem opinionem pro se, quia tunc videtur habere fundatam intentionem pro se, & sic Barr. *in d.l. u potest*, videtur sentire cum Lud. Roma. scilicet quod allegantí aliquem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi hoc, nisi allegans habeat communem opinionem pro se. Et sic videtur Bartol. ibi ponere regulam, scilicet quod allegantí quem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi, aduersario hoc negante, & ita probat textus notabiliter, *in d. l. si emancipati*, non diuinando nec subaudiendo *ad text. ibi. Et quod ab illa regula excipiatur*: & ita quod non procedat dicta regula, quia communis opinio est pro allegante, quod quis decessit intestatus. Et licet pro Bartol. contra Lud. Roma. videatur facere, secundum modernos, quia quod aliquis fecerit testamentum, est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuer.* quasi velit, quod is qui dicit factum fuisse testamentum, teneatur illud probare. Ergo ille qui dicit testamentum factum non fuisse, non tenetur probare, sed Phi. Dec. *in l. si emancipati, in 2. colum. vers secundo notat*, dicit istā rationē nō valere, quia bene verū est, quod ille qui dicit aliquē fecisse testament. teneatur ꝓbare, sed per hoc nō sequitur ꝙ ille q dicit aliquē non fecisse testament. habeat fundatā intentionē, ita ꝙ non teneatur ꝓbare, quia ēt negatiua, in fundamentū intentiōis cōsistit, probari debet, *vt not. Inno. in c. super his, de accusat. Barto. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphy. facit text. in l. si maiores. ff. de test. in integ.* Vnde sicut ille q dicit factū fuisse testamentum, probare tenetur, ita eodem modo ille qui dicit factum non fuisse testamentum, cum hoc sit fundamentum intentionis, probare debet, & infert ibi Decius, dicens, & sic videtur verior opinio Ludo. per istam rationem Inno. *d. Iason in d.l. u potest, id fin. pen. columu. versicl. in ea. gloss. cum princip. viti.* in effectu transit cum Ludo. Roman. in quantum subiicit, quod Bartol. non simpliciter loquatur, prout referat Alexand. sed quod loquatur expresse, quando est communis opinio, quod testamentum non fecerit, quod tunc bene sit fundata intentio allegantis, intestatum quem decessisse. Et licet d. Iason postea adducat rationem prædictam pro contraria opinione: nam quod aliquis

Communē opinionem habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.

Testamentum est facti, & facta non præsumuntur, nisi probantur.

Negatiua, in qua fundamentū intentionis consistit, probari debet.

An articulate consuetudo in hac causa per productos testes sufficienter probata sit.

loco vbi est legitime inducta, sondern man ist hie allein in terminis der andern Fragen / nemblich / ob articulierte gewonheit hie in dieser Sachen durch vorgestelte zeugen gnugsamb erwiesen sey oder nit / weil aber dieselbig wie articuliert / vñ die Notturfft erfordert / nit erwiesen / vnangesehen / daß die Zeugen gemeinlich den Hauptbeweiß Artickel also lautende / Anwald beklagter Frawen sagt war seyn / daß vor 1○. 20. 10. 40. 50. 60. 70. 100. Jahren / also daß niemand anders gedencket / ist in der Statt H. ein alter langer hergebrachter Gebrauch / einigung vnd gewonheit stets vnverbrochen vnverrücklich gewesen / vnd noch ist / wann zwo Personen sich verehelichen vnd in dem ehelichen Standt samptlich leben / vnd zwischen inen beyden kein sonderliche pact / conuention vnd vertrag der Erbfolgung auffgericht / vnnd gemacht / wann ehe eins von denselben Eheleuten / Mann oder Frawe / sonder Leibserben / auch ohne Testament oder letzten Willen tödlich verfället / dann so ist das vberlebend / Mann oder Frawe / seins verstorben ehelichen Gemahls Güter Erbe vnd Erbneme / vnd hat die verlassen Erbschafft vnd erbliche Güter deß verstorbenen vor allen andern Personen beerbet / genom̃en vñ behalten / Auch jetzundt wann der Fall käm / beerbet / neme vnd behielt / cæteris agnatis & cognatis quibuscunque exclusis. Dergleichen die folgend specificatiuos articulos war auß sagen vnd anestieren / wie dann im Heydelbergischen Rathschlag nach der lenge angezeigt wirdt / weil keiner von denselben allen deponiert / daß jhnen bewust / daß die Personen / dauō die Artickel melden / ab intestato verstorbē weren / sondern eintrechtiglich auff die Fragstück außsagen / daß jhnen vnbewust / ob dieselbige Personen ab intestato, oder mit einem Testament abgangen seind / wie dann dieses in meiner information mit guten gründen erstritten / vnd im Heydelbergischen Rathschlag nit mit dem geringsten verlegt / wie darauß zuvermercken / vnd also herauß sich klärlich befindet / dz das vermeindt vnrechtmessig Vrtheil auff ein faulen bawfelligen Grundt / als solt articulierte gewonheit zu Recht gnugsamb vō beklagter erwiesen seyn / dz doch nit ist besagt / so folget je vnd zum ersten / daß die decisiō auff die vierdte Frage / auch auff ein erdichten vnerfindlichen Grund gebawet / Item vnd zum andern / daß derwegen in erster instantien vbel gesprochen worden.

Vnd wiewol Kläger dieses beständiglichen in irer formation erstritten / so bringen sie doch hierüber zum vberfluß nachfolgende kurtze information / darauß der von Heydelberg Grund gantz vnd gar verleget vñ elidirt erscheint / dann dieweil der Kläger begern vnd bitten in gemeinen Rechten gegründet / so muß je vor sie erkandt werdē / beklagte hab dañ jre articulierte gewonheit gnugsam̃ erwiesen / vnd ist also war / daß der Grund dieser sachen jetzt allein darauff stehet / ob dieselbig gewonheit erwiesen sey oder nit / darzu wirt nachmals geantwortet / weil die Zeugen nit aussagen / dz articulierte Personen ab intestato mit Todte abgangē / sondern daß jnē davō nichts bewust sey / so ist auch articulierte gewōheit vnerwiesen. Et sic veritas istius passus principaliter in præsenti causa depēdet ab eo, an personæ articulatæ præsumantur ab intestato decessisse vel non. Et Heidelbergenses fecerunt in hoc capitale, & respondēt quod præsumantur decessisse ab intestato, & in effectu quātum attinet ad presentē causam, nihil aliud, ꝙ aliquem colorem videatur habere adductū, dicunt enim quod non fuerit necessariū ad probandam articulatam consuetudinem, testes deponere articulatas personas ab intestato decessisse, quia quilibet iuris præsumptione præsumitur intestatus decessisse, nisi ex aduerso probetur contrarium, scilicet quod decesserit testatus siue cum testamento, *allegant ad hoc l. intestatus. ff. de verbo. sign. & §. 1. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Sed quia contrariū est in consilio pro parte Actorum facto, clare ostensum, scilicet quod in præsenti causa personæ articulatæ non præsumantur in dubio ab intestato decessisse, quia Actores habent iuris præsumptionem pro se, vt ibi copiose adductū est. Ex quo ergo Rea hæc, scilicet eos ab intestato decessisse, non probauerit, infero articulatam consuetudinem minime fore & esse probatā. Nec contra fundamenta nomine Actorum in eorum consilio adducta aliquid facere potest, si scilicet obiiceretur, Ream ex eo duntaxat capite obtinere debere, ꝙ ipsam consuetudinem sufficienter probauerit, etsi non docuerit defunctum intestatum decessisse. Et hoc propter salutarem illam clausulam in vltimis verbis articulorum repertā, videlicet, *Non astringens se ad probandum nō necessaria, sed ad ea tantum quæ sufficiunt ad victoriam obtinendam.* Quæ quidem clausula operatur, quod quis non astringitur ad probandum illud, quod non est necessariū, *vt not. Bart. in l. Diuus ff. de re iud. Anto. de Butr. in c. exhibita. de iud. Ang. & Pau. in l. habebat ff. de inst. act. cū multis concord. quæ adduci possent.* Sed in præsenti causa non fuit necessarium probare defunctum intestatum decessisse, cum ius præsumat, quem intestatum decessisse, si nullus hæres ex testamento extiterit, *vt docet Imp. Inst. de hered. quæ ab intest. def. in princ.* & quod sic videatur probari, quē decessisse intestatum, eo ipso, quod non probetur contrarium, *per gl. in l. 2. super seruis C. qui milit. nō poss. lib. 12. & l. 1. C. qui test. face. nō poss.* & ita quod singularis opinio Lud. Rom. *in l. si emancipati, C. de collat.* non habeat locum, nec subsistere possit, propter doctrinam Bart. *traditam in l. is potest, in penul. col. ff. de acqui. here. per no. glo. in l. cum de lege. ff. de probat. & quod not. Alex. de Imo. in d. l. is potest, ad fi.* Licet enim alias quando negatiua sit fundamentum intentionis alicuius, teneatur ille eam probare, qui se ex hac fundat. *l. hoc iure, cum simil. ff. de verb. oblig.* Sed quod † in 3
casu nostro, quando scilicet quis dicit quē intestatum decessisse, habeat fundatam intentionem *per doctrinam dictæ gl. & quod in simili tradit Ang. modū probandi negatiuā*, scilicet nullos creditores esse in hereditate, vt scilicet is qui vult dicere contrarium, probet, *in l. mutuum. §. 1. ff. de acqui. her.* Sic quoque Bart. *in l. si constante, in prin. in 1 quæst. partis princ. ff. sol. matr.* tradit modū probandi illā negatiuam, scilicet vir facultates ad dotis exactionem vel quantitatē non sufficere, & in simili Bat. *in l. conficiuntur. §. codicillo, in fi. ff. de iure codicil.* tradit modum probandi negatiuā, plures testes non esse repertos in iure, idem Bart. *in fin. §. licentia danda. C. de iure delib.* docet † in simili, plura bona non esse in hereditate, & ꝙ 4
hunc modum approbet Lud. Rom. sibiipsi contrarius *in cons. 276. incip. Visis dictis propositi thematis, in vlt. col. vbi magnifacit doctrinam gl. in d. l. cum de lege, quā etiam sequuntur Ang. & Imol. in l. cum ex causa. ff. de re iudic. idem Imol. in d. l. mutuum. §. 1. & DD in aliis locis*, & quod per consequens, non sit recedendum ab ea, tam in consulendo quam in iudicando, & quod pro ea faciat bonus textus *in l. si is qui. ff. de testa.* Vbi ista negatiua, quod testator non voluerit alios nuncupare heredes quam primos, probatur per hunc modum, dico quod testator tales primos nuncupauerit heredes, & quod non voluerit alios nuncupare, qui vult dicere contrarium, probet, ita dicit ibi text. *in verbo. si constaret, voluisse plures heredes pronunciare*, & quod illum textum ad hoc allegauerit

Clausula salutaris, Non astringens se ad probandum non necessaria.

Intestatū præsumitur quē decessisse, si nullus heres ex Testamento extiterit.

Negatiua fundamentum intentionis.

Negatiua quomodo probanda

leganetit pro singu. ipse Lud.Roman. *in d.l.si constante. in princ.* & quod d. Iaso. *in d,l.u potest*, concludat cum
Bart. ibi, & quod sic approbet communẽ opinionem,
bocaddito, S. præsumptio fit pro allegante quem de-
cessisse intestatum, quod tunc onus probandi contra-
rium transferatur in aduersarium, & quod certum es-
set, in casu præsenti præsumptionẽ iuris esse pro Rea,
ex eo quod nullus hæres extiterit, qui ex testamento
appetierit hereditatem defuncti. Inquit namque Pau-

Intestatus qui dicatur.

5 lus Iurisconsl. *in d.l intestatus ff de verb. signific.* intestatus
est non tantum. † qui testamentum non fecit, sed et-
iam cuius ex testamento hereditas adita non est, quod
& approbat Imp. *in prin. Institut. de hered. quæ ab intest. defer.* Et quod ita satis superque resolutum sit principale
fun[illegible]entum pro Actoribus, per me in meo consi-
lio [illegible]tum, & quod reliqua allegata pro Agenti-
bus, [illegible] probatum non esset, defunctum sine liberis
& pactis dotalibus decessisse, essent leuia, cum de
6 iure quis † præsumatur decessisse sine liberis, & quod
is qui contrarium dicit, habeat necesse illud probare,
l. ex facto §. si quis autem. in fi. ff ad Trebel. & quod ita decidit ibi Bart & Angel. & quod ita consuluit Alexand. de Imo. in consilio 29. incip. viso themate, in 2. volu.

Et quod hoc in casu nostro appareat ex eo, vbi a-
gnati ab intestato petũt se admitti ad hereditatem de-
functi, ideo sequitur defunctum intestatum & sine li-
beris decessisse, vt apparet ex instituta actione. Nam
extantibus liberis, vel testamento aliquo, agnati ab in-
testato de iure agere non potuissent, & quod illa con-
fessio releuaret Ream ab omni onere probandi, dato,
quod ipsa alias fuisset obligata singula in exceptione
deducta copulatiue probare, cum non sit efficacior

Confessio est efficax probatio.

7 probatio, † quã confessio aduersarii, *l. cum te transegisse, C. de transact.* & quod ita etiam dicendum sit ad ea,
quæ ad illum effectum deducta sunt, scilicet quod
non fuerit probatum defunctum absque pactis dota-
libus decessisse, cum etiam in eo puncto habeat Rea
pro se præsumptionem iuris, videlicet nullam esse fa-
ctam conuentionem inter eam & defunctum mari-
tum, qui ergo allegat conuentionem aut aliquod pa-
ctum, tenetur illud probare, *per l. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transact.* Nam istis & quibusdam aliis non obstan-
tibus videtur firmum & inuictum stare, videlicet
quod in præsenti casu Reæ alleganti personas articu-
latas decessisse intestatas, incumbat onus probandi
hoc & non Actoribus contrarium, & ita quod doctri-
na gloss. *in d. l. cum lege*, non habeat hic locum, quo qui-
dem capitali sublato, patet partes Iudicis nullas alias
esse, quam pronunciare pro Actoribus. Nam text. *in d l. si emancipati*, ibi, *nec vllum testamentum relictum, iuncto verbo principali infra posito, scilicet probatum fuerit, prout ibi expresse notat ad hoc illum text. Lud. Roma. C. de collat.*
expresse probat hoc, prout copiose deductum est in
8 primo consil. pro Agentibus. Nec valet † ista euersio
quorundam modernorum dicentium, quod illa rela-
tio non debeat ferri ad verbum, nec vllum testamen-
tum relictum, quia post illa verba, nec vllum testa-
mentum relictum, subaudiatur, est: Nam ista subau-
ditio, vt patet, continet manifestam diuinationem, &
ita dicit in specie Phi. Dec. *in dict. l. si emancipati, in 2. colum, versicu. secundo nota. ibi, nec vllum testamentum*, & li-
cet Decius, *vbi supra*, dicat, quod alia ratione argumen-
tum Ludo, euitari posset, & quod huiusmodi subau-
ditio non sit necessaria, & hoc propter verbum, (fue-
rit) quod præcedit, & determinare possit prædicta
verba quæ sequũtur, hoc modo, nec vllum testamen-
tum relictum fuerit, tamen ista saluatio siue determi-
natio nullo modo stare potest, quia illud verbum, *fuerit*, quod præcedit illa verba, nec vllum testamentum,
solum refertur ad præcedentia: sin autem frater tuus
in potestate patris mortis tempore, & sequitur fuerit,
& postea sequitur ista alternatiua, scilicet, nec vllum
testamentum relictum, vel vltimum iudicium com-
munis patris, neque emancipatum sub vno contextu
verborum, & vna determinatione, scilicet probatum
fuerit, & sic esset maior diuinatio, dicendo quod præ-
cedens verbum (*fuerit*) referatur ad sequentia, scilicet
nec vllum testamentum, &c. quam quod post dicta,
nec vllum testamentum relictum, subandiretur, est.
Et licet Bart, *in d. l. u potest. in penulti. colum. versicu. quinto dicit cum princip. sequen.* videatur velle contrarium,
scilicet, quod sufficiat allegare, quem decessisse sine
testamento, & qui vult dicere contrarium, probet:
per not. in d. l. cum de lege, ff. de proba. Licet corrupte *allegat l. cum probato*, & eum videtur sequi Alexan. de Imo-
la. *in dict. l. Si emancipati, in 3. notabili.* Tamen Barto. hoc
ibi non simpliciter dicit, nec Alexander eum recte al-
legat. Sed sequitur expresse, quando is qui dicit ali-
quem decessisse ab intestato, vel sine testamento, ha-
beat communem opinionem pro se, quia tunc vide-
tur habere fundatam intentionem pro se, & sic Bart.
in d. l. u potest, videtur sentire cum Lud. Roma. scilicet
quod alleganti aliquem decessisse ab intestato, in-
cumbat onus probandi hoc, nisi allegans habeat com-
munem opinionem pro se. Et sic videtur Bartol. ibi
ponere regulam, scilicet quod alleganti quem de-
cessisse ab intestato, incumbat onus probandi, aduer-
sario hoc negante, & ita probat textus notabiliter,
in d. l. si emancipati, non diuinando nec subaudiendo
ad text. ibi, Et quod ab illa regula excipiatur: & ita quod
non procedat dicta regula, quia communis opinio
est pro allegante, quod quis decessit intestatus. Et

Communem opinionem habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.

licet pro Bartol. contra Lud. Roma. videatur facere,
secundum modernos, quia quod aliquis fecerit te-
stamentum, est facti, & facta non præsumuntur, nisi
probentur *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuer.* qua-
si velit, quod is qui dicit factum fuisse testamentum,
teneatur illud probare. Ergo ille qui dicit testamen-
tum factum non fuisse, non tenetur probare, sed Phi.

Testamentum est facti, & facta non præsumuntur, nisi probantur.

Dec. *in l. si emancipati, in 2. colum. vers secundo notat*, dicit
istã rationẽ nõ valere, quia bene verũ est, quod ille qui
dicit aliquẽ fecisse testament. teneatur ꝓbare, sed per
hoc nõ sequitur ꝙ ille q dicit aliquẽ non fecisse testa-
ment. habeat fundatã intentionẽ, ita ꝙ non teneatur
ꝓbare, quia ẽt negatiua, in fundamentũ intentiõis cõ-
sistit, probari debet, *vt not. Inno. in c. super his, de accusat. Barto. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphy. facit text. in l. si maiores. ff. de rest. in integ.* Vnde
sicut ille q dicit factũ fuisse testamentum, probare te-
netur, ita eodem modo ille qui dicit factum non fuis-
se testamentum, cum hoc sit fundamentum intentio-
nis, probare debet, & infert ibi Decius, dicens, & sic vi-

Negatiua, in qua fundamentũ intentionis consistit, probari debet.

detur verior opinio Ludo. per istam rationem Inno.
d. Iason in d. l. u potest, ad fin. pen. column. versiclu. in ea. gloss. cum princip. viti. in effectu transit cum Ludo. Ro-
man. in quantum subiicit, quod Bartol. non sim-
pliciter loquatur, prout referat Alexand. sed quod
loquatur expresse, quando est communis opi-
nio, quod testamentum non fecerit, quod tunc
bene sit fundata intentio allegantis, intestatum
quem decessisse. Et licet d. Iason postea adducat ratio-
nem prædictam pro contraria opinione: nam quod
aliquis

An articulate consuetudo in hac causa per productos testes sufficienter probata sit.

loco vbi est legitime inducta, sondern man ist hie allein in terminis der andern Fragen/nemblich/ob articulierte gewonheit hie in dieser Sachen durch vorgestelte zeugen gnugsamb erwiesen sey oder nit / weil aber dieselbig wie articuliert /vñ die Notturfft erfordert / nit erwiesen/ vnangesehen/daß die Zeugen gemeinlich den Hauptbeweiß Arnckel also lautende/ Anwald beklagter Frawen sagt war seyn/daß vor 10. 20. 30. 40. 50. 60.70.100. Jahren /also daß niemand anders gedencket/ist in der Statt H. ein alter langer hergebrachter Gebrauch / einigung vnd gewonheit stets vnverbrochen vnverrücklich gewesen/vnd noch ist/wann zwo Personen sich verehelichen vnd in dem ehelichen Standt samptlich leben/ vnd zwischen jnen beyden kein sonderliche pact/conuention vnd vertrag der Erbfolgung auffgericht / vnnd gemacht/wann ehe eins von denselben Eheleuten/Mann oder Frauwe/sonder Leibserben / auch ohne Testament oder letzten Willen tödtlich verfället / dann so ist das vberlebend/Mann oder Frauwe / seins verstorben ehelichen Gemahls Güter Erbe vnd Erbneme / vnd hat die verlassen Erbschafft vnd erbliche Güter deß verstorbenen vor allen andern Personen beerbet/genomen vñ behalten/Auch jetzundt wann der Fall käm/beerbet/ neme vnd behielt/cæteris agnatis & cognatis quibuscunque exclusis. Dergleichen die folgend specificatiuos articulus war auß sagen vnd attestieren/wie dann im Heydelbergischen Rathschlag nach der lenge angezeigt wirdt/ weil keiner von denselben allen deponiert / daß jhnen bewust/daß die Personen/dauõ die Artickel melden/ab intestato verstorbẽ weren/sondern eintrechtiglich auff die Fragstück außsagen/ daß jhnen vnbewust/ob dieselbige Personen ab intestato, oder mit einem Testament abgangen seind / wie dann dieses in meiner information mit guten gründen erstritten/ vnd im Heydelbergischen Rathschlag nit mit dem geringsten verlegt/wie darauß zuvermercken/vnd also herauß sich klärlich befindet / dz das vermeinde vnrechtmessig Vrtheil auff eim faulen bawfelligen Grundt/als solt articulierte gewonheit zu Recht gnugsamb võ beklagter erwiesen seyn/ dz doch nit ist besagt/so folget je vnd zum ersten/daß die decisiõ auff d vierdte Frage/auch auff ein erdichten vnerfindlichen Grund gebawet/Item vnd zum andern/daß derwegen in erster instantien vbel gesprochen worden.

Vnd wiewol Kläger dieses beständiglichen in irer formation erstritten/so bringen sie doch hierüber zum vberfluß nachfolgende kurtze information / darauß der von Heydelberg Grund gantz vnd gar verleget vñ elidirt erscheint/dann dieweil der Kläger begern vnd bitten in gemeinen Rechten gegründet / so muß je vor sie erkandt werdẽ/ beklagte hab dañ jre articulierte gewonheit gnugsam̃ erwiesen/vnd ist also war/daß der Grund dieser sachen jetzt allein darauff stehet/ob dieselbig gewonheit erwiesen sey oder nit / darzu wirt nachmals geantwortet/ weil die Zeugen nit außsagen / dz articulierte Personen ab intestatu mit Todte abgangẽ/sondern daß jnẽ davõ nichts bewust sey/so ist auch articulierte gewõheit vnerwiesen. Et sic veritas istius passus principaliter in præsenti causa depẽdet ab eo, an personæ articulatæ præsumantur ab intestato decessisse vel non. Et Heidelbergenses fecerunt in hoc capitale, & responderũt quod præsumantur decessisse ab intestatu, & in effectu quãtum attinet ad prǽsentẽ causam, nihil aliud. ꝙ aliquem colorem videatur habere adductũ, dicunt enim quod non fuerit necessariũ ad probandam articulatam consuetudinem, testes deponere articulatas personas ab intestatu decessisse, quia quilibet iuris præsumptione præsumitur intestatus decessisse, nisi ex aduerso probetur contrarium, scilicet quod decesserit testatus siue cum testamento, *allegant ad hoc l. intestatus. ff. de verbo. sign. & §. 1. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Sed quia contrariũ est in consilio pro parte Actorum facto, clare ostensum, scilicet quod in præsenti causa personæ articulatæ non præsumantur in dubio ab intestato decessisse, quia Actores habent iuris præsumptionem pro se, vt ibi copiose adductũ est. Ex quo ergo Rea hæc, scilicet eos ab intestato decessisse, non probauerit, infero articulatam consuetudinem minime fore & esse probatã. Nec contra fundamenta nomine Actorum in eorum consilio adducta aliquid facere potest, si scilicet obiiceretur, Ream ex eo duntaxat capite obtinere debere, ꝙ ipsam consuetudinem sufficienter probauerit, etsi non docuerit defunctum intestatum decessisse. Et hoc propter salutarem illam clausulam in vltimis verbis articulorum repertã, videlicet, *Non astringens se ad probandum nõ necessaria, sed ad ea tantum quæ sufficiunt ad victoriam obtinendam.* Quæ quidem clausula operatur, quod quis non astringitur ad probandum illud, quod non est necessariũ, *vt not. Bart. in l. Diuus ff. de re iud. Anto. de Butr. in c. exhibita. de iud. Ang. & Pau. in l. habebat ff. de inst. act. cũ multis concord. quæ adduci possent.* sed in præsenti causa non fuit necessarium probare defunctum intestatum decessisse, cum ius præsumat, quem intestatum decessisse, si nullus hæres ex testamento extiterit, *vt docet Imp. Inst. de hæred. quæ ab intest. def. in princ.* & quod sic videatur probari, quẽ decessisse intestatum, eo ipso, quod non probetur contrarium, *per gl. in l. 2. super seruis. C. qui milit. nõ poss. lib. 12. & l. 1. C. qui test. face. nõ poss.* & ita quod singularis opinio Lud. Rom. *in l. si emancipati, C. de collat.* non habeat locum, nec subsistere possit, propter doctrinam Bart. *traditam in l. si is potest, in penult. col. ff. de acqui. here per no. glo. in l. cum de lege. ff. de probat. & quod not. Alex. de Imo. in d. l. si potest, ad fi.* Licet enim alias quando negatiua sit fundamentum intentionis alicuius, teneatur ille eam probare, qui se ex hac fundat. *l. hoc iure, cum simil. ff. de verb. oblig.* Sed quod † in casu nostro, quando scilicet quis dicit quẽ intestatum decessisse, habeat fundatam intentionem *per doctrinam dicta gl. & quod in simili tradit Ang. modũ probandi negatiuã,* scilicet nullos creditores esse in hereditate, vt scilicet is qui vult dicere contrarium, probet, *in l. mutuum. §. 1. ff. de acqui. her.* Sic quoque Bart. *in l. si constante, in prin. in 1 quæst. partis princ. ff. sol. matr.* tradit modũ probandi illã negatiuam, scilicet viri facultates ad dotis exactionem vel quantitatẽ non sufficere, & in simili Bar. *in l. conficiuntur. §. codicillo, in fi. ff. de iure codicil.* tradit modum probandi negatiuã, plures testes non esse repertos in iure, idem Bart. *in fin. §. licentia danda. C. de iure delib.* docet † in simili, plura bona non esse in hereditate, & ꝙ hunc modum approbet Lud. Rom. sibiipsi contrarius *in cons. 276. incip. Visis dictis propositi thematis. in vlt. col. vbi magnifacit doctrinam gl. in d. l. cum de lege, quã etiam sequuntur Ang. & Imol. in l. cum ex casu. ff. de re iudic. Idem Imol. in d. l. mutuum. §. 1. & DD in aliis locis,* & quod per consequens, non sit recedendum ab ea, tam in consulendo quam in iudicando, & quod pro ea faciat bonus textus *in l si is qui. ff. de testa.* Vbi ista negatiua, quod testator non voluerit alios nuncupare heredes quam primos, probatur per hunc modum, dico quod testator tales primos nuncupauerit heredes, & quod non voluerit alios nuncupare, qui vult dicere contrarium, probet, ita dicit ibi text. *in verbo si constaret, voluisse plures heredes pronunciare,* & quod illum textum ad huc al-

Clausula salutaris, Non astringens se ad probãdum non necessaria.

Intestatũ præsumit ius quẽ decessisse, si nullus heres ex Testamento extiterit.

Negatiua fundamentum intentionis.

3

Negatiua quomodo probanda

4

legauerit

legauerit pro singu. ipse Lud.Roman. *in d.l.si constante. in princ.* & quod d. Iasu. *in d.l.u potest*, concludat cum Bart. ibi, & quod sic approbet communẽ opinionem, hoc addito, Si præsumptio sit pro allegante quem decessisse intestatum, quod tunc onus probandi contrarium transfertur in aduersarium, & quod certum esset, in casu præsenti præsumptiunẽ iuris esse pro Rea, ex eo quod nullus hæres extiterit, qui ex testamento appetierit hereditatem defuncti, Inquit namque Pau-

Intestatus qui dicatur.

5 lus Iurisconsf. *in d.l intestatus ff de verb. signific.* intestatus est non tantum. † qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est, quod & approbat Imp. *in prin. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Et quod ita satis superque resolutum sit principale fundamentum pro Actoribus, per me in meo consilio [illegible]tum, & quod reliqua allegata pro Agentibus, [illegible] probatum non esset, defunctum sine liberis & pactis dotalibus decessisse, essent leuia, cum de

6 iure quis † præsumatur decessisse sine liberis, & quod is qui contrarium dicit, habeat necesse illud probare, *l. ex facto §. si quis autem. in fi. ff ad Trebel. & quod ita decidit ibi Bart & Angel. & quod ita consuluit Alexand. de Imo. in consilio 29. incip. viso themate, in 2. volu.*

Et quod hoc in casu nostro appareat ex eo, vbi agnati ab intestato petũt se admitti ad hereditatem defuncti, ideo sequitur defunctum intestatum & sine liberis decessisse, vt apparet ex instituta actione. Nam extantibus liberis, vel testamento aliquo, agnati ab intestato de iure agere non potuissent, & quod illa confessio releuaret Ream ab omni onere probandi, dato, quod ipsa alias fuisset obligata singula in exceptione deducta copulatiue probare, cum non sit efficacior

Confessio est efficax probatio.

7 probatio, † quã confessio aduersarii, *l. cum te transegisse, C. de transact.* & quod ita etiam dicendum sit ad ea, quæ ad illum effectum deducta sunt, scilicet quod non fuerit probatum defunctum absque pactis dotalibus decessisse, cum etiam in eo puncto habeat Rea pro se præsumptionem iuris, videlicet nullam esse factam conuentionem inter eam & defunctum maritum, qui ergo allegat conuentionem aut aliquod pactum, tenetur illud probare, *per l. qui cum tutoribus §. fin. ff. de transact.* Nam istis & quibusdam aliis non obstantibus videtur firmum & inuictum stare, videlicet quod in præsenti casu Reæ allegandi personas articulatas decessisse intestatas, incumbat onus probandi hoc & non Actoribus contrarium, & ita quod doctrina gloss. in *d.l. cum lege*, non habeat hic locum, quo quidem capitali sublato, patet partes Iudicis nullas alias esse, quam pronunciare pro Actoribus. Nam text. *in d l. si emancipati*, ibi, *nec vllum testamentum relictum, iuncto verbo principali infra posito, scilicet probatum fuerit, prout ibi expresse notat ad hoc illum text. Lud. Roma. C. de collat.* expresse probat hoc, prout copiose deductum est in

8 primo consil. pro Agentibus. Nec valet † ista euersio quorundam moderniorum dicentium, quod illa relatio non debeat ferri ad verbum, nec vllum testamentum relictum, quia post illa verba, nec vllum testamentum relictum, subaudiatur, est: Nam ista subauditio, vt patet, continet manifestam diuinationem, & ita dicit in specie Phi. Dec *in dict. l. si emancipati, in 2. colum, versicu. secundo nota. ibi, nec vllum testamentum*, & licet Decius, *vbi supra*, dicat, quod alia ratione argumentum Ludo. euitari posset, & quod huiusmodi subauditio non sit necessaria. & hoc propter verbum, (fuerit) quod præcedit, & determinare possit prædicta verba quæ sequũtur, hoc modo, nec vllum testamentum relictum fuerit, tamen ista saluatio siue determinatio nullo modo stare potest, quia illud verbum, *fuerit*, quod præcedit illa verba, nec vllum testamentum, solum refertur ad præcedentia: sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore, & sequitur fuerit, & postea sequitur ista alternatiua, scilicet, nec vllum testamentum relictum, vel vltimum iudicium communis patris, teque emancipatum sub vno contextu verborum, & vna determinatione, scilicet probatum fuerit, & sic esset maior diuinatio, dicendo quod præcedens verbum (*fuerit*) referatur ad sequentia, scilicet nec vllum testamentum, &c. quam quod post dicta, nec vllum testamentum relictum, subaudiretur, est. Et licet Bart, *in d.l.u potest. in penulti. colum. versicu. quinto dicit cum princip. sequen.* videatur velle contrarium, scilicet, quod sufficiat allegare, quem decessisse sine testamento, & qui vult dicere contrarium, probet: *per not. in d.l. cum de lege. ff. de proba.* Licet corrupte *allegat l. cum probato*, & eum videtur sequi Alexan. de Imola. *in dict. l. Si emancipati, in 3. notabili.* Tamen Barto. hoc ibi non simpliciter dicit, nec Alexander eum recte allegat. Sed sequitur expresse, quando is qui dicit aliquem decessisse ab intestato, vel sine testamento, habeat communem opinionem pro se, quia tunc videtur habere fundatam intentionem pro se, & sic Bart. *in d.l.u potest*, videtur sentire cum Lud. Roma. scilicet quod allegant aliquem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi hoc, nisi allegans habeat communem opinionem pro se. Et sic videtur Bartol. ibi ponere regulam, scilicet quod allegant quem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi, aduersario hoc negante, & ita probat textus notabiliter, *in d. l. si emancipati*, non diuinando nec subaudiendo *ad text. ibi. Et quod ab illa regula excipiatur*: & ita quod non procedat dicta regula, quia communis opinio est pro allegante, quod quis decessit intestatus. Et licet pro Bartol. contra Lud. Roma. videatur facere, secundum modernos, quia quod aliquis fecerit testamentum, est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuer.* quasi velit, quod is qui dicit factum fuisse testamentum, teneatur illud probare. Ergo ille qui dicit testamentum factum non fuisse, non tenetur probare, sed Phi. Dec. *in l. si emancipati, in 2. colum. vers secundo notat*, dicit istã rationẽ nõ valere, quia bene verũ est, quod ille qui dicit aliquẽ fecisse testament. teneatur ꝓbare, sed per hoc nõ sequitur ꝙ ille q dicit aliquẽ non fecisse testament. habeat fundatã intentionẽ, ita ꝙ non teneatur ꝓbare, quia ẽt negatiua, in fundamentũ intentiõis cõsistit, probari debet, *vt not. Inno. in c. super his, de accusat. Barto. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphy. facit text. in l. si maiores. ff. de rest. in integ.* Vnde sicut ille q dicit factũ fuisse testamentum, probare tenetur, ita eodem modo ille qui dicit factum non fuisse testamentum, cum hoc sit fundamentum intentionis, probare debet, & infert ibi Decius, dicens, & sic videtur verior opinio Ludo. per istam rationem Inno. *d. Iason in d.l.u potest, ad fin. pen. columu. versiclu. in ea. gloss. cum princip. vlti.* in effectu transit cum Ludo. Roman. in quantum subiicit, quod Bartol. non simpliciter loquatur, prout referat Alexand. sed quod loquatur expresse, quando est communis opinio, quod testamentum non fecerit, quod tunc bene sit fundata intentio allegantis, intestatum quem decessisse. Et licet d. Iason postea adducat rationem prædictam pro contraria opinione: nam quod aliquis

Communẽ opinionem habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.

Testamentum est facti, & facta non præsumuntur, nisi probantur.

Negatiua, in qua fundamentũ intentionis consistit, probari debet.

A articulate consuetudo in hac causa per productos testes sufficienter probata sit.

loco vbi est legitime inducta, sondern man ist hie allein in terminis der andern Fragen/nemblich/ob artieulierte gewonheit hie in dieser Sachen durch vorgestelte zeugen gnugsamb erwiesen sey oder nit / weil aber dieselbig wie artieuliert /vñ die Notturfft erfordert / nit erwiesen/ vnangesehen/daß die Zeugen gemeinlich den Hauptbeweiß Artickel also lautende/ Anwald beklagter Frawen sagt war seyn/daß vor 10. 20. 30. 40. 50. 60.70.100. Jahren / also daß niemand anders gedencket/ ist in der Statt H. ein alter langer hergebrachter Gebrauch / einigung vnd gewonheit stets vnverbrochen vnverrückelich gewesen/vnd noch ist/wann zwo Personen sich verehelichen vnd in dem ehelichen Standt sampelich leben/ vnd zwischen jnen beyden kein sonderliche pact/conuention vnd vertrag der Erbfolgung auffgericht / vnnd gemacht/wann ehe eins von denselben Eheleuten/Mann oder Frauwe/sonder Leibserben / auch ohne Testament oder letzten Willen tödtlich verfället / dann so ist das vberlebend/Mann oder Frauwe / seins verstorben ehelichen Gemahls Güter Erbe vnd Erbneme / vnd hat die verlassen Erbschafft vnd erbliche Güter deß verstorbenen vor allen andern Personen beerbet/genomen vñ behalten/Auch jetzundt wann der Fall käm/beerbet/ neme vnd behielt/cæteris agnatis & cognatis quibuscunque exclusis. Dergleichen die folgend specificatiuos articulos war auß sagen vnd attestieren/wie dann im Heydelbergischen Rathschlag nach der lenge angezeigt wirdt/ weil keiner von denselben allen deponiert / daß jhnen bewust/daß die Personen/dauõ die Artickel melden/ab intestato verstorbẽ weren/sondern eintrechtiglich auff die Fragstück auß sagen/ daß jhnen vnbewust/ob dieselbige Personen ab intestato, oder mit einem Testament abgangen seind / wie dann dieses in meiner information mit guten gründen erstritten/ vnd im Heydelbergischen Rathschlag nit mit dem geringsten verlegt/wie darauß zuvermercken/vnd also herauß sich klärlich befindet / dz das vermeindt vnrechtmessig Vrtheil auff eim faulen bawfelligen Grundt/als solt artieulierte gewonheit zu Recht gnugsamb võ beklagter erwiesen seyn / dz doch nit ist besagt/so folget je vnd zum ersten/daß die decisiõ auff die vierdte Frage/auch auff ein erdichten vnerfindlichen Grund gebawet/Item vnd zum andern/daß derwegen in erster instantien vbel gesprochen worden.

Vnd wiewol Kläger dieses beständiglichen in jrer formation erstritten/so bringen sie doch hierüber zum vberfluß nachfolgende kurtze information / darauß der von Heydelberg Grund gantz vnd gar verleget vñ elidirt erscheint/dann dieweil der Kläger begern vnd bitten in gemeinen Rechten gegründet / so muß je vor sie erkandt werdẽ/ beklagte hab dañ jre artieulierte gewonheit gnugsam erwiesen/vnd ist also war/daß der Grund dieser sachen jetzt allein darauff stehet/ob dieselbig gewonheit erwiesen sey oder nit / darzu wirt nachmals geantwortet/ weil die Zeugen nit aussagen / dz artieulierte Personen ab intestato mit Todte abgangẽ/sondern daß jnẽ davõ nichts bewust sey/so ist auch artieulierte gewõheit vnerwiesen. Et sic veritas istius passus principaliter in præsenti causa depẽdet ab eo, an personæ articulatæ præsumantur ab intestato decessisse vel non. Et Heidelbergenses fecerunt in hoc capitale, & respondẽt quod præsumantur decessisse ab intestato, & in effectu quãtum attinet ad presentẽ causam, nihil aliud. q aliquem colorem videatur habere adductũ, dicunt enim quod non fuerit necessariũ ad probandam articulatam consuetudinem, testes deponere articulatas personas ab intestato decessisse, quia quilibet iuris præsumptione præsumitur intestatus decessisse, nisi ex aduerso probetur contrarium, scilicet quod decesserit testatus siue cum testamento, *allegant ad hoc l. intestatus. ff. de verbo. signi. & §. 1. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Sed quia contrariũ est in consilio pro parte Actorum facto, clare ostensum, scilicet quod in præsenti causa personæ articulatæ non præsumantur in dubio ab intestato decessisse, quia Actores habent iuris præsumptionem pro se, vt ibi copiose adductũ est. Ex quo ergo Rea hæc, scilicet eos ab intestato decessisse, non probauerit, infero articulatam consuetudinem minime fore & esse probatã. Nec contra fundamenta nomine Actorum in eorum consilio adducta aliquid facere potest, si scilicet obiiceretur, Ream ex eo duntaxat capite obtinere debere, q ipsam consuetudinem sufficienter probauerit, etsi non docuerit defunctum intestatum decessisse. Et hoc propter salutarem illam clausulam in vltimis verbis articulorum repertã, videlicet, *Non astringens se ad probandam nõ necessaria, sed ad ea tantum quæ sufficiunt ad victoriam obtinendam.* Quæ quidem clausula operatur, quod quis non astringitur ad probandum illud, quod non est necessariũ, *vt not. Bart. in l. Diuus ff. de re iud. Anto. de Butr. in c. exhibita. de iud. Ang. & Pau. in l. habebat ff. de inst. act. cũ multis concord. quæ adduci possent.* Ieni in præsenti causa non fuit necessarium probare defunctum intestatum decessisse, cum ius præsumat, quem intestatum decessisse, si nullus hæres ex testamento extiterit, *vt docet Imp. Inst. de hæred. quæ ab intest. def. in princ.* & quod sic videatur probari, quẽ decessisse intestatum, eo ipso, quod non probetur contrarium, *per gl. in l. 2. super seruis C. qui milit. nõ poss. lib. 12. & l. 1. C. qui test. face. nõ poss.* & ita quod singularis opinio Lud. Rom. *in l. si emancipati, C. de collat.* non habeat locum, nec subsistere possit, propter doctrinam Bart. *traditam in l. is potest, in penul. col. ff. de acqui. here. per no. glo. in l. cum de lege. ff. de probat. & quod not. Alex. de Imo. in d. l. is potest, ad fi.* Licet enim alias quando negatiua sit fundamentum intentionis alicuius, teneatur ille eam probare, qui se ex hac fundat *l. hoc iure, cum simil. ff. de verb. oblig.* Sed quod † in 3 casu nostro, quando scilicet quis dicit quẽ intestatum decessisse, habeat fundatam intentionem *per doctrinam dictæ gl. & quod in simili tradit Ang. modũ probandi negatiuã,* scilicet nullos creditores esse in hereditate, vt scilicet is qui vult dicere contrarium, probet, *in l. mutum. §. 1. ff. de acqui. her.* Sic quoque Bart. *in l. si constante, in prin. in 1 quæst. partis princ. ff. sol. matr.* tradit modũ probandi illã negatiuam, scilicet viri facultates ad dotis exactionem vel quantitatẽ non sufficere, & in simili Bar. *in l. conficiuntur. §. codicillo, in fi. ff. de iure codicil.* tradit modum probandi negatiuã, plures testes non esse repertos in iure, idem Bart. *in fin. §. licentia danda. C. de iure delib.* docet † in simili, plura bona non esse in hereditate, & q 4 hunc modum approbet Lud. Rom. sibiipsi contrarius *in cons. 276. incip. Visis dictis propositi thematis. in vlt. col. vbi magnifacit doctrinam gl. in d. l. cum de lege, quã etiam sequuntur Ang. & Imol. in l. cum ex causa. ff. de re iudic. Idem Imol. in d. l. mutum. §. 1. & DD in aliis locis,* & quod per consequens, non sit recedendum ab ea, tam in consulendo quam in iudicando, & quod pro ea faciat bonus textus *in l. si is qui. ff. de testa.* Vbi ista negatiua, quod testator non voluerit alios nuncupare heredes quam primos, probatur per hunc modum, dico quod testator tales primos nuncupauerit heredes, & quod non voluerit alios nuncupare, qui vult dicere contrarium, probet, ita dicit ibi text. *in verbo. si constaret, voluisse plures heredes pronunciare*, & quod illum textum ad hoc allegauerit

Clausula salutaris, Non astringens se ad probandum non necessaria.

Intestatũ præsumitur quẽ decessisse, si nullus heres ex Testamento extiterit.

Negatiua fundamentum intentionis.

Negatiua quomodo probanda.

legauerit pro singu. ipse Lud.Roman. *in d.l.si constante. in princ.* & quod d. Iaso. *in d.l.si potest*, concludat cum Bart. ibi, & quod sic approbet communē opinionem, hoc addito, si præsumptio sit pro allegante quem decessisse intestatum, quod tunc onus probandi contrarium transferatur in aduersarium, & quod certum est, in casu præsenti præsumptionē iuris esse pro Rea, ex eo quod nullus hæres extiterit, qui ex testamento appeteret hereditatē defuncti. Inquit namque Pau-

Intestatus qui dicatur.

5 lus Iurisconf. *in d.l. intestatus ff. de verb. signific.* intestatus est non tantum. † qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est, quod & approbat Imp. *in prin. Institut. de hered. quæ ab intest. defer.* Et quod ita satis superque resolutum sit principale fundamentum pro Actoribus, per me in meo consilio [illegible], & quod reliqua allegata pro Agentibus, si probatum non esset, defunctum sine liberis & pactis dotalibus decessisse, essent leuia, cum de

6 iure quis † præsumatur decessisse sine liberis, & quod is qui contrarium dicit, habeat necesse illud probare, *l. ex facto §. si quis autem. in fi. ff. ad Trebel. & quod ita decidit ibi Bart & Angel. & quod ita consuluit Alexand. de Imo. in consilio 29. incip. viso themate, in 2. volu.*

Et quod hoc in casu nostro appareat ex eo, vbi agnati ab intestato petūt se admitti ad hereditatem defuncti, ideo sequitur defunctum intestatum & sine liberis decessisse, vt apparet ex instituta actione. Nam extantibus liberis, vel testamento aliquo, agnati ab intestato de iure agere non potuissent, & quod illa con-

Confessio est efficax probatio.

fessio releuaret Ream ab omni onere probandi, dato, quod ipsa alias fuisset obligata singula in exceptione deducta copulatiue probare, cum non sit efficacior

7 probatio, † quā confessio aduersarii, *l. cum te transegisse, C. de transact.* & quod ita etiam dicendum sit ad ea, quæ ad illum effectum deducta sunt, scilicet quod non fuerit probatum defunctum absque pactis dotalibus decessisse, cum etiam in eo puncto habeat Rea pro se præsumptionem iuris, videlicet nullam esse factam conuentionem inter eam & defunctum maritum, qui ergo allegat conuentionem aut aliquod pactum, tenetur illud probare, *per l. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transact.* Nam istis & quibusdam aliis non obstantibus videtur firmum & inuictum stare, videlicet quod in præsenti casu Reæ alleganti personas articulatas decessisse intestatas, incumbat onus probandi hoc & non Actoribus contrarium, & ita quod doctrina gloss. *in d.l. cum lege*, non habeat hic locum, quo quidem capitali sublato, patet partes Iudicis nullas alias esse, quam pronunciare pro Actoribus. Nam text. *in d.l. si emancipati, ibi, nec vllum testamentum relictum, iuncto verbo principali infra posito, scilicet probatum fuerit, prout ibi expresse notat ad hoc illum text. Lud. Roma. C. de collat.* expresse probat hoc, prout copiose deductum est in

8 primo consil. pro Agentibus. Nec valet † ista euersio quorundam modernorum dicentium, quod illa relatio non debeat ferri ad verbum, nec vllum testamentum relictum, quia post illa verba, nec vllum testamentum relictum, subaudiatur, est: Nam ista subauditio, vt patet, continet manifestam diuinationem, & ita dicit in specie Phi. Dec. *in dict. l. si emancipati, in 2. colum. versicu. secundo not a. ibi, nec vllum testamentum*, & licet Lodo, vbi supra, dicat, quod alia ratione argumentum Lodo, euitari possit, & quod huiusmodi subauditio non sit necessaria, & hoc propter verbum, (fuerit) quod præcedit, & determinate possit prædicta verba quæ sequūtur, hoc modo, nec vllum testamentum relictum fuerit, tamen ista saluatio siue determinatio nullo modo stare potest, quia illud verbum, *fuerit*, quod præcedit illa verba, nec vllum testamentum, solum refertur ad præcedentia: sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore, & sequitur fuerit, & postea sequitur ista alternatiua, scilicet, nec vllum testamentum relictum, vel vltimo in iudicium communis patris, teque emancipatum sub vno contextu verborum, & vna determinatione, scilicet probatum fuerit, & sic esset maior diuinatio, dicendo quod præcedens verbum (*fuerit*) referatur ad sequentia, scilicet nec vllum testamentum, &c. quam quod post dicta, nec vllum testamentum relictum, subandiretur, est. Et licet Bart. *in d.l. si potest. in penulti. colum. versicu. quinto dicit cum princip. sequen.* videatur velle contrarium, scilicet, quod sufficiat allegare, quem decessisse sine testamento, & qui vult dicere contrarium, probet: *per not. in d.l. cum de lege. ff. de proba.* Licet corrupte *allegat l. cum probato*, & eum videtur sequi Alexan. de Imola. *in dict. l. si emancipati, in 3. notabili.* Tamen Barto. hoc ibi non simpliciter dicit, nec Alexander eum recte allegat. Sed sequitur expresse, quando is qui dicit ali-

Communē opinionem habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.

quem decessisse ab intestato, vel sine testamento, habeat communem opinionem pro se, quia tunc videtur habere fundatam intentionem pro se, & sic Bart. *in d.l. si potest*, videtur sentire cum Lud. Roma. scilicet quod alleganti aliquem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi hoc, nisi allegans habeat communem opinionem pro se. Et sic videtur Bartol. ibi ponere regulam, scilicet quod alleganti quem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi, aduersario hoc negante, & ita probat textus notabiliter, *in d. l. si emancipati*, non diuinando nec subandiendo *ad text. ibi. Et quod ab illa regula excipiatur*: & ita quod non procedat dicta regula, quia communis opinio est pro allegante, quod quis decessit intestatus. Et licet pro Bartol. contra Lud. Roma. videatur facere,

Testamentum est factum, & facta non præsumuntur, nisi probentur.

secundum modernos, quia quod aliquis fecerit testamentum, est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuer.* quare si velit, quod is qui dicit factum fuisse testamentum, teneatur illud probare. Ergo ille qui dicit testamentum factum non fuisse, non tenetur probare, sed Phi. Dec. *in l. si emancipati, in 2. colum. vers. secundo notat*, dicit istā rationē nō valere, quia bene verū est, quod ille qui dicit aliquē fecisse testament. teneatur probare, sed per hoc nō sequitur ꝗ ille ꝗ dicit aliquē non fecisse testament. habeat fundatā intentionē, ita ꝙ non teneatur

Negatiua, in qua fundamentū intentionis consistit, probari debet.

probare, quia & negatiua, in fundamentū intentionis cōsistit, probari debet, *vt not. Inno. in c. super his, de accusat. Barto. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphy. facit text. in l. si maiores. ff. de resti. in integ.* Vnde sicut ille ꝗ dicit factū fuisse testamentum, probare tenetur, ita eodem modo ille qui dicit factum non fuisse testamentum, cum hoc sit fundamentum intentionis, probare debet, & infert ibi Decius, dicens, & sic videtur verior opinio Ludo. per istam rationem Inno. *d. Iason in d.l. si potest, ad fin. pen. columnæ. versicu. in ea. gloss. cum princip.* vlti. in effectu transit cum Ludo. Roman. in quantum subiicit, quod Bartol. non simpliciter loquatur, prout referat Alexand. sed quod loquatur expresse, quando est communis opinio, quod testamentum non fecerit, quod tunc bene sit fundata intentio allegantis, intestatum quem decessisse. Et licet d. Iason postea adducat rationem prædictam pro contraria opinione: nam quod aliquis

legauerit pro singu. ipse Lud. Roman. *in d. l. si constante. in princ.* & quod d. Iaso. *in d. l. si potest*, concludat cum Bart. ibi, & quod sic approbet communẽ opinionem, hoc addito, Si præsumptio sit pro allegante quem decessisse intestatum, quod tunc onus probandi contrarium transferatur in aduersarium, & quod certum esset, in casu præsenti præsumptionẽ iuris esse pro Rea, ex eo quod nullus hæres extiterit, qui ex testamento appeteret hereditatem defuncti, Inquit namque Pau-

Intestatus qui dicatur.

5 lus Iurisconf. *in d. l. intestatus ff. de verb. signific.* intestatus est non tantum † qui testamentum non fecit, sed etiam cuius ex testamento hereditas adita non est, quod & approbat Imp. *in prin. Institut. de hered. quæ ab intest. defer.* Et quod ita satis superque resolutum sit principale fundamentum pro Actoribus, per me in meo consilio [illegible] tum, & quod reliqua allegata pro Agentibus, etsi probatum non esset, defunctum sine liberis & pactis dotalibus decessisse, essent leuia, cum de

6 iure quis † præsumatur decessisse sine liberis, & quod is qui contrarium dicit, habeat necesse illud probare, *l. ex facto §. si quis autem. in fi. ff. ad Trebel. & quod ita decidit ibi Bart. & Angel. & quod ita consuluit Alexand. de Imo. in consilio 29. incip. viso themate, in 2. volu.*

Et quod hoc in casu nostro appareat ex eo, vbi agnati abintestato petũt se admitti ad hereditatem defuncti, ideo sequitur defunctum intestatum & sine liberis decessisse, vt apparet ex instituta actione. Nam extantibus liberis, vel testamento aliquo, agnati ab intestato de iure agere non potuissent. & quod illa confessio releuaret Ream ab omni onere probandi, dato, quod ipsa alias fuisset obligata singula in exceptione deducta copulatiue probare, cum non sit efficacior

Confessio est efficax probatio.

7 probatio, † quã confessio aduersarii, *l. cum te transegisse, C. de transact.* & quod ita etiam dicendum sit ad ea, quæ ad illum effectum deducta sunt, scilicet quod non fuerit probatum defunctum absque pactis dotalibus decessisse, cum etiam in eo puncto habeat Rea pro se præsumptionem iuris, videlicet nullam esse factam conuentionem inter eam & defunctum maritum, qui ergo allegat conuentionem aut aliquod pactum, tenetur illud probare, *per l. qui cum tutoribus. §. fin. ff. de transact.* Nam istis & quibusdam aliis non obstantibus videtur firmum & inuictum stare, videlicet quod in præsenti casu Reæ allegãti personas articulatas decessisse intestatas, incumbat onus probandi hoc & non Actoribus contrarium, & ita quod doctrina gloss. *in d. l. cum lege*, non habeat hic locum, quo quidem capitali sublato, patet partes Iudicis nullas alias esse, quam pronunciare pro Actoribus. Nam text. *in d. l. si emancipati*, ibi, *nec vllum testamentum relictum, iuncto verbo principali infra posito, scilicet probatum fuerit, prout ibi expresse notat ad hoc illum text. Lud. Roma. C. de collat.* expresse probat hoc, prout copiose deductum est in

8 primo consil. pro Agentibus, Nec valet † ista euersio quorundam modernorum dicentium, quod illa relatio non debeat ferri ad verbum, nec vllum testamentum relictum, quia post illa verba, nec vllum testamentum relictum, subaudiatur, est: Nam ista subauditio, vt patet, continet manifestam diuinationem, & ita dicit in specie Phi. Dec. *in dict. l. si emancipati, in 2. colum. versicu. secundo nota. ibi, nec vllum testamentum*, & licet Decius, *vbi supra*, dicat, quod alia ratione argumentum Ludo. euitari posset, & quod huiusmodi subauditio non sit necessaria, & hoc propter verbum, (fuerit) quod præcedit, & determinare possit prædicta verba quæ sequũtur, hoc modo, nec vllum testamentum relictum fuerit, tamen ista saluatio siue determinatio nullo modo stare potest, quia illud verbum, *fuerit*, quod præcedit illa verba, nec vllum testamentum, solum refertur ad præcedentia: sin autem frater tuus in potestate patris mortis tempore, & sequitur fuerit, & postea sequitur ista alternatiua, scilicet, nec vllum testamentum relictum, vel vltimum iudicium communis patris, teque emancipatum sub vno contextu verborum, & vna determinatione, scilicet probatum fuerit, & sic esset maior diuinatio, dicendo quod præcedens verbum (*fuerit*) referatur ad sequentia, scilicet nec vllum testamentum, &c. quam quod post dicta, nec vllum testamentum relictum, subaudiretur, est. Et licet Bart. *in d. l. si potest. in penulti. colum. versicu. quinto dicit cum princip. sequen.* videatur velle contrarium, scilicet, quod sufficiat allegare, quem decessisse sine testamento, & qui vult dicere contrarium, probet: *per not. in d. l. cum de lege. ff. de proba.* Licet corrupte *allegat l. cum probato*, & eum videtur sequi Alexan. de Imola. *in dict. l. Si emancipati, in 3. notabili.* Tamen Barto. hoc ibi non simpliciter dicit, nec Alexander eum recte allegat. Sed sequitur expresse, quando is qui dicit aliquem decessisse ab intestato, vel sine testamento, habeat communem opinionem pro se, quia tunc videtur habere fundatam intentionem pro se, & sic Bart. *in d. l. si potest*, videtur sentire cum Lod. Roma. scilicet quod allegandi aliquem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi hoc, nisi allegans habeat communem opinionem pro se. Et sic videtur Bartol. ibi ponere regulam, scilicet quod allegandi quem decessisse ab intestato, incumbat onus probandi, aduersario hoc negante, & ita probat textus notabiliter, *in d. l. si emancipati*, non diuinando nec subaudiendo *ad text. ibi, Et quod ab illa regula excipiatur*: & ita quod non procedat dicta regula, quia communis opinio est pro allegante, quod quis decessit intestatus. Et licet pro Bartol. contra Lud. Roma. videatur facere, secundum modernos, quia quod aliquis fecerit testamentum, est facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuer.* quasi velit, quod is qui dicit factum fuisse testamentum, teneatur illud probare. Ergo ille qui dicit testamentum factum non fuisse, non tenetur probare, sed Phi. Dec. *in l. si emancipati, in 2. colum. vers. secundo notat*, dicit illã rationẽ nõ valere, quia bene verũ est, quod ille qui dicit aliquẽ fecisse testament. teneatur ꝓbare, sed per hoc nõ sequitur ꝙ ille q̃ dicit aliquẽ non fecisse testament. habeat fundatã intentionẽ, ita ꝙ non teneatur ꝓbare, quia ẽt negatiua, in fundamentũ intentiõis cõsistit, probari debet, *vt not. Inno. in c. super his, de accusat. Barto. in l. in illa stipulatione. ff. de verb. oblig. & in l. 2. C. de iure emphy. facit text. in l. si maiores. ff. de rest. in integ.* Vnde sicut ille q̃ dicit factũ fuisse testamentum, probare tenetur, ita eodem modo ille qui dicit factum non fuisse testamentum, cum hoc sit fundamentum intentionis, probare debet, & infert ibi Decius, dicens, & sic videtur verior opinio Ludo. per istam rationem Inno. *d. Iason in d. l. si potest, ad fin. pen. column. versicu. in ea. gloss. cum princip. viti.* in effectu transit cum Ludo. Roman. in quantum subiicit, quod Bartol. non simpliciter loquatur, prout referat Alexand. sed quod loquatur expresse, quando est communis opinio, quod testamentum non fecerit, quod tunc bene sit fundata intentio allegantis, intestatum quem decessisse. Et licet d. Iason postea adducat rationem prædictam pro contraria opinione: nam quod aliquis

Communẽ opinionem habens pro se, videtur habere fundatam intentionem.

Testamentum est facti, & facta non præsumuntur, nisi probantur.

Negatiua, in qua fundamentũ intentionis consistit, probari debet.

aliquis fecerit testamentum, est facti, facta non præsumuntur &c. tamen illa ratio in nullo obstat, quia iam responsum est ad rem, post Pbi. Dec. *in d. l. si emancipati, & cum Lud. d. Ias. ibi finaliter transire videtur*, vt etiam colligitur ex illis verbis, *nisi dicas*. Per quæ iam patet, quod illa opinio, quæ habet, quod allegan̄ti quem decessisse intestatum, vel sine testamento, incumbat onus probandi hoc, cum sit fundamentum suę intentionis, non sit singularis. Ludo. tamen dicit quod Bartol. velit, idem *in d. l. si potest*, nisi in casu prædictæ fallentię, quando scil. communis opinio esset pro allegāte, quem nō fecisse testamentum, & eum sequitur expresse Decius, & in effectu d. Iason: Imo etiam Alex. de Imo. *in d. l. si emancipati, in quantum remisit se ad no per Barto. in d. l. si potest, &c.* Per quæ iam patet, quod in proposito nostro præcise vendicet sibi locum regula, quæ habet,
12 quod quilibet tenetur probare id quod est fundamentum suæ intentionis, siue consistat in affirmatiua siue in negatiua. *l. in exceptionibus l. ei incumbit. ff. de proba. l. Quintus Mutius. ff. de dona. inter vir. & vxor. l. etiam. C. eo. tit. cum concord. adductis in primo consilio.* Nec in præsentiarum obstat glo. *in d. l. cum de lege. ff. de probat.* scilicet quod eo ipso probetur negatiua, quod † contrarium non probetur, & sic eo ipso quod quis dicit, quem intestatum decessisse, & sic sine testamento, hoc iuris
13 præsumptione probetur, donec ex aduerso contrariū doceatur. Et ꝙ per dictā doctrinā Doct. in locis supra
14 allegatis, & in alus tradunt modum probandi † negatiuam, hoc modo, &c. Nam respondetur, quod iste modus probandi negatiuam non valet, & ad huc facit regula, quæ habet, quod probatio debet necessario concludere, alias non probat, *l. in hoc, vbi gl. C. vnde legit. c. in præsentia, de probat.* Et hoc pro tanto procedit, quod vbicunque probatio necessario non concludit, semper interpretetur contra producentem, *secund. gl. in d. c. in præsentia*, hinc nota, inquit Bald. *in l. ad probationē l. 2. C. de probat.* quod probatio nunquam concludit per impossibile, sed debet concludere per necesse vel probabile: sed iste modus probandi negatiuam necessario non concludit, Ergo non valet, & ita in specie illum modū probandi re prubat Ioan. de Imol. *in d. l. si constāto, in princ. in 4. col. vers. Item adde his quæ tangit Bart. post Iacob. Butr. in l. actor. C. de proba.* vbi videtur dicere, quod illa probatio non concludit. Quia non sequitur, mulier asserit tot bona esse, ergo nō sunt plura: ita etiā non concludit, quis dicit aliquem decessisse intestatū, ergo non fecit testamentum. Et respondet Imo. ibi ad *d. l. cū de lege. cum ibi nota.* quod scilicet ibi non erat quæstio inter partes, an plura bona essent, sed solum de valore rerū, quasi diceret, si alias esset quæstio de quantitate bonorum, non sufficeret illa assertio. Et subiungit ibi Imol. ad intellectum illius *l. cum de lege.* quod loquatur in herede volente vti lege Falcidia, quod scilicet si he-
15 res fecerit inuentarium, præsumptio est pro ipso, ideo volens † dicere plura bona esse, debet hoc probare, Cum præsumptio transferat onus probandi in alium, *l. sine possidetur. C. de probat. & sic loquitur dict. l. fin. §. licentia B. de iure delib.* Et eundē modum probandi reprobat etiam Lud. Rom. *in l. si constante, in princ. & etiam Paul. de Cas. in l. Meuia. §. fin. in fin. 1. col. vers. Item ponamus quod mulier, in in princ. seq. ff. solut. matr.* dicens, quod si mulier agat hypothecaria contra emptorem bonorum, ille excipiat de renunciatione hypothecæ, mulier replicet, quod non valuit, quia illa erant vltima bona, emptor negat & dicit quod erant alia sufficientia, & sic valuit, quæritur cui incumbat onus probandi, an mulieri,

Regula. Quilibet tenetur probare id, quod est fundamentum sua intentionis.

Regu. probatio debet necessario concludere.

Probatio nunquam concludit per impossibile.

Præsumptio transfert onus probandi in alium.

quod alia non essent, vel emptori, quod alia bona essent: & videtur hoc secundum verius *per l. cum de lege, cum ibi not. ff. de probat.* Tamen Pau. de Cast. ibi dixit contrarium, quod scilicet mulieri incumbat onus probādi, videlicet alia bona non esse, & quod non obstet *d. l. cum de lege, cum ibi not.* quia ibi loquitur, quando negās est Reus, hic autem mulier negans est Actrix, & sic debet probare negatiuam, in qua se fundat, *iuxta not. in l. hoc iure. de V. O.* cum intentio Rei sit fundata ex renunciatione mulieris, & sic aperte vult ibi Paul. Quid quando intentio Actoris vel Rei est fundata, quod si aduersarius velit intentionem huiusmodi per negatiuam eius elidere, quod teneatur eam probare. Et sic concludūt Ioan. de Im. & moderni, *in d. l. si constante, in princ.* quod illa doctrina probandi negatiuam [illegible] procedat, quando est præsumptio pro asserente [illegible]llegante, &c. *& ad hoc facit dict. l. si is qui. ff. de testa.* & quod alias ista ꝓbatio negatiua nō valet, nec est sufficiens, ita etiam aperte decidunt post Imo. & Doct. vbi supra Iaso. *in dict. l. fin. § licentia, in fin. 1, notab.* expresse inferens, Et secundum hanc limitationem, puta aliquas ex diuisionibus supra relatis esse veras, aliquas non, & sic patet esse veram illam decisionem, quod allegan̄ti quem intestatum decessisse incumbat onus probandi, quando scilicet non est præsumptio pro allegante.

Negans actor debet probare negatiuam.

Nec aliquid in contrarium faciunt *d. l. intestatus. & in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. defe.* Licet enim dicta iura dicant, quod intestatus est non tantum, qui testamentum non fecit, sed etiam cuius hereditas ex testamento nō est adita, &c. Tamen (vt ex prædictis patet) non sequitur, quod Actor fundatam intentionem habuerit de iure communi, quod scilicet hereditas petita sit ei ab intestato delata, & Reus excipiendo dicat hereditatem ad eam non fore delatam ab intestato, sed ad se vigore consuetudinis ab intestato, quod non habeat necesse probare, quod in istis actibus, quibus dicit consuetudinem contra ius commune inductam, scilicet quod defunctus sine liberis non transmittat hereditatem suā ab intestato ad agnatos vel cognatos proximiores, &c. personæ defunctæ ab intestato decesserint, & sic sine testamento, quia Actor habet intentionem fundatam, ideo Reus, qui excipiendo fit Actor, fundata scilicet intentione Actoris, *l. 1. ff. de except.* tenetur suam exceptionem probare.

Nunc ad propositū redeundo, Actores in præsentiarum instituerunt petitionem hereditatis cōtra Ream, dicendo, maritum eius, ex quo decesserit sine liberis, detulisse eis tanquam sororibus & proximioribus agnatis, hereditatem eius ab intestato, & sic agentes nedum habent iuris præsumptionē, sed apertum ius commune, & ita fundatam intentionem de iure communi pro se, quo cauetur, quod defuncto aliquo sine descendentibus & ascendentibus hereditas eius deferatur ab intestato fratribus, sororibus, & eorum filiis, &c. *Authentica cessante, cum simil. C. de legit. hered.* Ergo Rea contra illam intentionem Agentium de iure communi fundatam, excipiendo scilicet & dicendo, quod maritus eius ab intestato sine liberis decedens, vigore prætensæ consuetudinis in vrbe Hameln inductæ, quæ scilicet habeat, quod coniunx superstes succedat ab intestato defuncto sine liberis, detulerit hereditatem suam ad se, exclusis agentibus, tenebatur probare fundamentum suæ exceptionis, in quo scilicet est facta Actrix, scilicet, quod personæ, de quib. in articulis specificatiuis, sine liberis ab intestato & ita non condito testamento, decesserint: Quia alias

non

non potuisset, vt constat, coosuetudine induci, quod coniunx superstes soceedat defuncto sine liberis ab intestato, nisi semper prædefoncti decesserint sine testameoto. Et sic falsius salso est, qnod in præsenri casu præsumptio iuris sit pro Rea, ex quo nullus extitit heres ex testamento, qui ex testamento appetit hereditatem defuncti, &c. Quia vt elaret & addoctum est, ex quo Agentes habeoe inteutionem suam fundatam, quod scilicet defuoctus bereditatem suam ad se tanquam proximiores agnatos eius, ex quo non apparet testamentum, oee heres ex aliquo testamento ab intestato, deuoluerit, Aduersaria debuit illam inteorioetiam petimere, quam tamen ooo patemit, cum defecerit in probatione suæ exceptionis peremptoriæ, cum non probaoerit personas articulatas decessisse ab intestato. Ideo ipsa se ex coofessione Actorum nō potest iouare, quia ipsi habent fundatam inteutionem. Nam eertius certo est, quod coosuetudo articulata oon potuisset de iute induci, nisi superstites coniuges tempore ad indueendam consuetudinem eontra ius commune reqoisito, semper & sine interruptione suecesserint prædefunctis sine liberis ab intestato, nisi huiusmodi personæ decessetiot semper sine testamento, & ita ab intestato: sed quia boc oon est vno teste probatum, ideo ax quo Rea hoe noo probauit, præsumptio contra eam est, quod tales persooæ specificatæ decesseruot cum testamento, vel pactis dotalibus, eum proximiores agnati in casibus artieularis etiam habuerint præsumptiooem iuris pro se, imo fundatam intentionem de iure, scilicet quod eis fuerit delata beredicas ab intestato. Et per hæc iam patet resolutio & veritas adductorū in meo primo consilio. Com ergo inuictum & firmum ster & maneat, quod contra Ream sit iuris præsumptio, scilicet quod personæ specificatæ noo deeesserint ab intestato, &c. & per consequens, quod erat necessarium hoe probare, & tamen nō ꝓbauit, sequitor, quod omnia allegata supra adducta de clausula salotari, scilieet nō astringens se ad probandum non neeessaria, tanquam super falso præsupposito inutiliter adducta sint. Cùm ergo capitale Reæ eotruat, quod scilicet personæ speeificatæ decesserint ab intestato, sequitur quod iotentio Agētium de iure communi fundata ope exeeptioois consuetudinis peremptoriç opposita, minime tamen probata, nō sit elisa vel perempta: Et per consequens, quod debeat pronunciari prout in libello peritum est, Et sic male iudicatum, & bene appellatum, & ita quod hic non sit insistendum, an conuentiones, vel pacta dotalia præsumantur nee ne, eom habeant Actores intentionem fondatam, & ooo elisam: per quæ etiam patet (salua paee) male & minus docte per collegium Heydelbergense consulrū esse, eum omnia eorum allegata bine iode eollecta sint soper ruinoso & inualido fundamēto posita, scilicet, quod Rea probauerit eonsuetudinem articulatam, non obstante quod noo probauerit personas articolatas ab intestato decessisse, in quo tameo, maxime in præsenti causa, iterum (salua pace) etiam in iure desecerunt, vt ex adductis claret, ideo eoogrue posset eis obiiei Optimi viri, molta bona dieitis, sed nihil ad propositum, quia deficitis in principali & prçsupposito, quare habet locum cootra præfatos dominos c. cum Paul. 1. q. 1.

Hieronymus Schurpff, I. V. D. se maou propria subscripsit, saluo tamen meliori consilio, &e.

CONSILIVM XXXVI.

Authore Anonymo.

Eiusdem Argumenti cum præcedenti.

SVMMARIA.

1 *Negans actor, debet probare negatiuam.*

2 *Testamentū facti est, facta autem non præsumuntur nisi probentur.*

3 *Eo ipso probatur negatiua, quod contrarium non probatur.*

4 *Deficientibus omnibus agnatis & cognatis, vir vxori succedit, & econtra.*

5 *Quilibet tenetur fundamentum suæ intentionis probare.*

6 *Quoties duo vel plura sunt necessaria, alterum adesse non sufficit.*

7 *Consuetudo introducitur tacito consensu populi.*

8 *Tantum dicitur possessum, quantum præscriptum.*

9 *Testes de facto, non autem de consuetudine, vtpote iure non scripto, deponere debent.*

10 *Præscripto consuetudinis ex certa scientia vnico saltem actu contrario interrumpitur.*

11 *Consuetudo si in vsu non fuerit spacio 10. annorum, non procedit.*

12 *Probatio necessario debet concludere.*

DEß Herren Jesu Christi Hülff einmütig anruffende/Auß vbersehung vn̄ guter ermessung der Acten/Handlung/Zeugensage/ was vorbracht vnd disputiert wordē/ in gegenwertiger Sachen/der forderung deß Erbfalls zwischen dem Vesten J. von F. als vorm unde seiner Haußfrawen/ vnnd der Kriegsverwandē Kläger an einē/ vnd der Erbarn E. nachgelassen F. M. beklagten anderntheils / so für dem Rath zu H. schwebend / beyderseits gnugsam̄ verbracht vnd dargethan ist/Wirt gefragt/was dem Richter hierin zuthun gebürt / ob die Beklagte von der anklage der Kläger ledig zuerkennen / oder sie nach vorbrachter bitt zu verdammen seyn solte/welcher frage grund vnd warheit allein darauß folgt/nemblich ob die Beklagte gnugsamē grund jres außzugs/ für aller weiter Dilation klar gethan vnd bewiesen hab / gegen der Kläger forderung/ vnd das nicht allein nach gemeinen geschriebenen / sondern auch Göttlichen Rechten gegründet/ vnnd ob also durch jhre Zeugen die vorgewendte vnnd articuliert gewonheit bewiesen sey oder nit / welcher Artickel / so er gnugsamb examiniert/were die antwort zur Frage offenbar/Vnd dieweil von Anwälden beyderseits gnugsamb darvon für beyde theil disputirt ist / wöllen wir solche vberflüssige allegation vnderlassen / auff kürtzest antworten/daß in gegenwertiger Sachen die angezogē gewonheit/in massen sie articulirt vn̄ fürgewendt ist/nit gnugsamb bewiesen / sondern die Beklagte in beweisung derselbigen gewonheit mangelhafftig sey/ vnnd bleibt demnach dieser Fall in der ordnung gemeines Rechten/ durch welches der Erbfall F. M. seligen/so ohne Kinder vnnd Testament verstorben / den Klägern zugefallen/ vnd folgends der Richter für die Kläger vrtheiln vnnd sprechen sol/wie begert ist worden.

Erstlich erscheint auß den acten /vnd sonderlich auß dem ersten vermeinten Artickel der Beklagten / darinn die

die Beklagte der Kläger Intention vnnd vorgeben zu-
verlegen sich vndersteher / auß krafft der vorgewandten
gewonheit/die in der Statt H.seyn solt / welche sie Ar-
tickels weiß mit diesen Worten anzeicht/wie folget/An-
wald Beklagter Frawen / saget war seyn / daß vor 10.
20.30.40.50.70.100.jaren/also / daß deß niemands
anders gedenckt/ist in der Statt H.ein alter langer her-
gebrachter gebrauch / einigung vnd gewonheit stets vn-
verbrochen/vnverrücklich gewesen/vnd noch ist / wann
zwo Personen sich verehelichen / vnnd in dem ehelichen
Standt samptlich leben/vnd zwischen jnen beyden kein
sonderliche pact/Conuention vnnd vertrag der Erbfol-
gung auffgericht vnnd gemacht / wann je eins von den-
selbigen Eheleuten/Mann oder Fraw/sonder Leibser-
ben/auch ohne Testament oder letzten Willen tödtlich
verfället/denn so ist das vberlebend/Mann oder Fraw/
seines verstorbenen ehelichen Gemahls Güter Erbe vñ
Erbneme/vnd hat die verlassen Erbschafft vnd erbliche
Güter deß verstorbenen vor allen andern Personen ge-
nommen vnd behalten/Auch jetzund weñ der Fall käm/
beerbet/neme vnd behielte/die andern gesipten vnnd ver-
wandten alle außgeschlossen.

Vnd also ist auß diesem vermeinten Hauptartickel
offenbar/dz sich die Beklagte zu samptlicher beweisung
verbunden hat /nemblich daß in der obgemelten Statt
H.vber 10.20.30.40.jare / vnd vber Menschen geden-
cken/ein gewonheit gewesen sey vnd noch/daß so võ bey-
den Eheleuten /der Mann mit Todt abgeht / ohn Kinds
vnd ohn Testament/oder letzten Willen/2c.sol das ander
vberbleibend/dem verstorbenen so ohn Testament abgã-
gen ist/succedirn/vnd zu bekräfftigung dieses Artickels
hat sie formiert vnnd gesetzt ander sonderliche Artickel/
vnd ob wol die Zeugen gemeinlich sagẽ die Artickel war
seyn/so sagt doch jrer keiner/daß der verstorben sey ohne
Testament abgangen/ denn wie es erscheint / sagen die
Zeugen alle auff ein jeglichen besondern Artickel öffent-
lich/daß sie nicht wissen/ob die Person / von welcher der
Artickel redt/sey entweder mit einem Testament oder oh-
ne Testament verstorben/vnd hat also die Beklagte das
nit bewiesen / daß sie sich zubeweisen vnderstanden hat/
vnd folgends auch nicht die articulierte gewonheit / die-
weil nit bewiesen ist / daß die Personen/von welchen in
den Artickeln meldung geschicht/auch ohne Testament
abgegangen seyen/ derhalben folget schließlich / daß die
vermeinte gewonheit nit bewiesen sey/dann nach dem in
dieser Sachen/die Kläger ein gegründt Intention vnd
Sache haben/nemblich daß der Erbfall F.M.inen als
den nechsten ist/von dem so kein Testament nach sich ge-
lassen/zukommen/ich wil deß gemeinẽ Rechtẽ geschwei-
gen *§. Si vero neque in Auth.de here. ab intest.venient. Auth.
post fratres. la. 2. C.de legit. her.* sondern auch von wegen
Göttlichs Rechten/*Num.*am sieben vñ zweintzigsten capi-
tel/da geschrieben steht/so ein Mensch ohn einen Sohn
verstirbt/sol die Erbschafft der Tochter zukommen/wañ
er auch kein Tochter hat/sollen seine Brüder jhn erben/
wann er auch kein Brüder hat/solt jr die Erbschafft sei-
nes Vatters Brüdern geben/wann er auch kein Vet-
tern hat/sol die Erbschafft denẽ die jm die nechstẽ seind/
gegeben werden/ vnd also ist die vermutũg deß Rechten
gegen vnd wider die Beklagte/so vorgibt / daß die Erb-
schafft jhres verstorbenen Manns / als der ohne Testa-
ment abgangen / jhr zugefallen vnd zukommen sey / *l. c.
C. vnde vir & vxor* Folget nun daß nit vermutet wirt/ im
zweiffel ohne Testament verstorben sein / zu nutz vnnd
gunst deß der solchs anzeicht / vnd das also in allen vñ
jeden Fällen / von welchen die Artickel melden / insonderheit vermuthet werde/daß die Eheleut one Testament
verstorben seyen/ nach dem jr gesiptẽ ein gegründte In-
tention/vnd vermutung deß Rechten vor sich haben/in
welchem Fall/ nemblich wann die vermuung deß Rech- 1
ten ist gegen vnnd wider den / der einen ohn Testament
verstorben seyn/vorwendet/dẽselbigen sol solchs zubewei-
sen aufferlegt werden/das wirt beweist per text. *ad lit. in
l. si emancipati, ibi, nec vllum testamentum relictum. &c. iun-
cto vers principali infra posito scilicet probatum fuerit, & ibi
expresse notat illum text. ad hoc singulariter Lud. Rom. C. de
colla. Et licet Bart. in l. is potest, in pen. col. vers. quinto dicit gl.
ff. de acq hered dicat contrarium.* Da außtrücklich gemeint
wirt / daß gnug sey/sagen vnnd vorwenden/einen ohne
Testament verstorben seyn / vnd welcher darwider redt/
sol das beweisen/*per no. in l. cum de lege. ff de prob. licet cor-
rupte alleg l. cum probat. & seq. ibi Alex. de Imo. & in d. l. si e-
mancipati, & ibi expresse, &c. re probat D. Ias. l. u. in 1. no. ad-
ducens pro hoc.*

Dañ so einer ein † Testament gemacht hat/ dasselbig 2
ist facti, vnd stehet in der That / die aber in der That ste-
hẽ werden nit vermuhet/ sonder solle bewiesen werden/
*l. in bello. §. facta ff de capt. & post l. reuer. & respondet ad text.
ibi, dicens, quod forte hic putauit Alex. dum dicit, quod ille
tex. nihil faciat, scilicet, quod illud verbum, probatum fuerit,
non referatur ad illud quod supra dixit, nec vllum testamen-
tum.* Dieweil es zwo vollkommlich reden seind / wiewol sie
zusamen copulirt vnd gesetzt seind/vñ setzt hernach/ daß
dasselbig schlecht sey / so im Text das Wort Testament
stünd / subiungens d. Ias. sonst das Wort / probatum
fuerit, das ist/so es bewiesen würde / hernach gesetzt / sol
zu beyden referiert vnd gezogen werden / dieweil es sonst
kein volkomen rede machte/ wie oben gesagt / nemblich/
kein Testament nach jm gelassen/es stehe dann dz Wort
est dabey/aber in meinem Buch/vnd auch in andern die
ich gesehen habe / wirt nit gefunden das Wörtlein est,
dann also hat der Buchstab / nec vllum testamentum
relictum, vel nouissimum iudicium communis patris
& non ponitur in litera est. Aber bald folgt in derselbi-
gen Rede vnvollendet/neque emancipatum, probatum
fuerit, darauß folgt / daß das Wort probatum fue-
rit, das ist/so es bewiesen würde / vnnd hernach gesetzt/
sol zu beyden referirt vnd gezogen werden / & in effectu
per hoc transit d. Iason *in d. l. is potest ad si pen. col. vers. in
ead gl. ibi, item scire debet, cum princ. vlt. ibi, tu aduerte cum
opinione Lud.* dicens, quod communiter non habeatur
in d. l. Si emancipati, verbum est. Nec obstat secundum
eum ibi authoritas Bar. quia respondet & bene, quod
Barto. non loquatur simpliciter, prout eum refert A-
lex. *in d. l. Si emancipati* Sed loquatur expresse, quantum
est communis opinio, quod testamentum non fecerit
quod tunc non sit fundata intentio allegantis intesta-
tum: Imo dato quod opinio Bar. *in d. l is potest*, esset sim-
pliciter vera, scilicet quod præsumatur pro eo, qui di-
cit testamentum non esse factum, sed defunctum ab
intestato decessisse. Et sic quod aduersario alleganti cõ-
trariũ incumbit probandi onus. *Hoc per not. in d. l. cũ de le.*

So kan doch in gegenwertigem Fall nit vermuthet
werden/daß die Personen/von welchen in den Artickeln
sonderlich meldung geschicht/seyẽ ohne Testament ver-
storben / darumb gebürt der Beklagten / so solchs an-
zeucht vnnd vorwendet/ zubeweisen/vnnd jhr dasselbige
aufferlegt zuwerden / nemblich daß sie ohn vnnd sonder
Testament verstorben vnd abgangen seyen. Ita proba-
tur per ea quæ no. Lud. *in d. l. si emancipati, per tex. ib. in
verb.* da er spricht / das bewiesen werden sol / daß so einer
vorgibt / daß jemand ohne Testament verstorben sey/
vnd ob

3 vnd ob wol zu zeitē gesagt wirt/daß etwas bewiesen wer-
de auß deinselbigen/so der widersinn nit † bewiesen wirt
vt est gl. in l. super seruu. C. qui mil. poss. in lib. 12. & in l. 1. C. qui
test. f. e. poss. so hat doch solchs nit ehe statt / es thu dañ die
vermutung vor dē/der solchs anzeucht vnd vorgibt/Sed
in d. l. si emancipati, est secus, dann es muß würcklich be-
wiesen werden/dz kein Testament gemacht sey/sonst we-
re der *l. si emancipati*, den worten/ vnd nit dē dingen gege-
ben vnd auffgelegt / *contra l. 2. C. com. de leg. & c. cōmissa de*
elect. in 6. Also ist hie die vermutung gentzlich wid die be-
klagte/die da vorgibt/dz die personen/davon die Artickel
melden/seyen on Testament verschieden/dieweil von we-
gen gemeines Rechtē/dz vbrig Ehegemahl dē verstorbe-
4 nen/so es on Testament abgangē were/nit succediert vñ
bluts verwandten nach im gelassen hette / *d. l. 1. C. vnde vir*
& vx. Derhalben ist klärlich zuschliessen/dz die gemelten
personen on Testament verstorbē seyn / vnd daß also die
Güter deß verstorbenen Ehegemahls/auß einem Testa-
ment od je zū wenigsten auß auffgerichtē Heyrathlichen
oder Brautthedingen pacten gekomen seyn an dz vbrig
Gemahl/vnd dz die Regel/ so da spricht/ dz zu zeiten ge-
sagt werde/ etwz bewiesen werde/durch dasselbig / so das
widerspiel nit bewiesen wirt/sein vorgāg haben sol/ wañ
die vermutung ist für den/der sie anzeucht / *Volunt etiam*
in effectu Alex. de Imo in d. l. si emancipati, in 2. not. & d. Ias. in
d. l. u potest. in d. vers. in ead gl. ibi, item scire debet. Vnd also
hat statt dz so der Bartolus saget / daß zuvermutē sey/den
ohn Testament verstorben seyn/wañ die vermutung deß
Rechtens vor dē/der sie anzeucht/ist/dann dēselbigē/als
dem nechsten gesipten vnd verwandtē deß verstorbenen/
so kein Testament gemacht hat/ die Erbschafft zugefallē
ist. Derhalben dē gegentheil/so den widersinn vorgibt/
nemlich/dz er nit on Testament/sonder mit auffgerichtē
Testament verstorben sey / die bürde deß beweißthumbs
aufferlegt sol werden/dz er mit Testament verstorbē sey/
also in dieser sachen/dē beklagten theil / so vorgibt / dz m
selen/von welchen die Artickel melden/Mann vñ Frau-
wen on Testament verstorben seyn sollen / die bürde deß
beweisens auffgelegt werden sol/dieweil die rechtlich ver-
mutung gegen sie / vnd der widersiñ vermuthet werden
mag/nemblich daß dz Erbgut/der/so on Testament ver-
storben/an die nechstgesipten gefallen sey/ vñ nachmals
dz die Güter der verstorbenen Eheleut kommen vnd er-
wachsen seyn zu den vbrigen lebendigen/entweder durch
Testaments Recht/od auß heyrathlichen oder brautthe-
dingen pacten/ꝛc. Auß welchē jetzt notwendig erfolgt/dz
durch die gemelt würckung die articulierte vnd angezogē
gewonheit keins wegs bewiesen sey/dieweil die Zeugē nit
sagen/dz die personen/von welchen die Artickel melden/
on Testament verstorben seyen/sonder sprechē/sie wissen
solchs nit/vnd in solchē/wie erwiesen/ ist die vermutung
wider die beklagte/so vorgibt/dz die personen/so kein Te-
stament vorhanden / sondern vielmehr so ein Testa-
ment vorhanden gewesen/verstorben seyn/Auß dem je-
tzund offenbar ist/der hauptpunct deß gegentheils/nem-
lich dz so das zuvermuten jemand on Testament verstor-
ben/es werde dann dz widerspiel bewiesen/gentzlich auff-
gehaben sey/vnnd ist also klar/daß jetzund der beklagten
Witwen gentzlich zubeweisen gebürt/ daß die articuliert
personen ohn Testament verstorben seyn/ vnnd deßglei-
chen die negatiua, nemblich daß sie ohn Testament ver-
schieden/ vnd der Regel allhie statt geben werde / welche
der Bartolus setzt/ *& sequuntur communiter Legistæ in l. in*
illa stipulatione. &c. ff. de verb. oblig. welche Regel vermag
vnd gründt sich/dz der so sich gründet auß einer negati-
ua, das ist/auß einer vermeinten vnd vngestanden Rede

das geschehe mit anklagen oder excipiren / es sey ein ne-
gatiua die in der that steht/ od ein affirmatiua deß Rech-
ten/ sol vnnd ist schuldig dieselbige zubeweisen/ *& alleg.*
Bart. ad hoc l. hoc iure, & l. ita stipulatus, ver. Si ab initio. ff. eo.
tit. de verb. obl & melius probatur secundum d. Ias. in d. l. in illa
stipulatione, per text. in l. pen. §. docere, & ibi Bart. ff. ne quis e-
um qui in ius, &c. Vnnd solches hat ohn zweiffel statt/
wann deß Klägers Intention vnd meinung gegründet
ist/als dann ist der beklagt im excipirn der negatiuæ, da-
mit er deß Klägers meinūg erlesche vñ tilge/ die negati-
ua † zu probierē schuldig/dieweil ein jeder/das er zū fun- 5
dament seiner Intention gesetzt hat/es geschehe in klagen
oder excipirn / zubeweisen schuldig ist / *l. ei incumbit. ff. de*
proba. & l. actor. & ibi Doct. cum simil. C. eo. tit. Vnd wañ
also die Intention deß Klägers gegründet / ist der Be-
klagt opponendo exceptionem peremptoriam gegen
den Klägern zubeweisen schuldig/vnd so er in solcher be-
weisung seumig oder mangelhafftig seyn würde / sol er
dē Kläger condemniert vnd erwiesen werden/*per iura iam*
allegata, quia Reus excipiendo fit actor, *l. 2. ff. de except.*
Dann im dem Fall wandern zugleich beyde der Kläger
vnd der Beklagt/so viel die beweisung betrifft/dann wie
der Kläger schuldig ist zubeweisen die Intention seiner
Klage/vnd wann er darinn mangelhafftig were/der be-
klagt ob er schon nichts thet/zu absoluieren vnd ledig zu-
erkennen/*l. qui accusare, cum simil. C. de edendo*, ob wol der
beklagt sich auch etwas zubeweisen/ vnd doch nichts be-
wiese/verbunden het/*gl. est not. in l. circa, in gl. mag. ante fi-*
nem, ibi scilicet an videatur renunciare, quā Bart. dicit ibi tel-
ce tenendam. ff. de proba. & est similis glo. in c. ex insinuatione.
in verbo probatur, de procur. Also ist auch der beklagt/nach
dem die Intention deß Klägers gegründet/sein exceptiō
zubeweisen schuldig / *Iuribus supra alle. & expresse Bartolus*
in l. Diuus Adrianus, unde in principio 2. col. vers. & prædicta,
vbi inquit, Et prædicta vera in Actore qui se astringit,
subiungens idem in Reo, si intentio Actoris esset fun-
data. *ff. de re iudic.* Aber gantz klar ists/daß in dieser sachē
die Intention der Kläger auß gemeinē Rechtē gegründ
ist/auß welchem jnen als den nechsten Blutsverwand-
ten vñ gesiptē die Erbschafft/ deß so on Testamēt verstor-
ben ist/ zu gefallen/derhalben das beklagte theil im setzen
gegen diese Intention der Kläger/alle die ding/ so zu er-
haltung solcher gewonheit wider das gemein Recht von
nöten/vnd erfordert werdē/ zubeweisen schuldig ist/ vnd
daß/wie in den articuliertē fellen angezogen/die verstor-
ben Eheleute ohne Kinder/deßgleichen daß sie ohne Te-
stament / item ohne sonderliche pactē oder heyrathliche
conuentiō abgangen seyen / vñ dz der keins für sich selbs
gnugsamb sey/zu bekräfftigung solcher gewonheit gegen
die ordnung vnd einsatzung gemeines Rechten/dann es
folgt nit schließlich darauß / ist verstorben ohn Kinder/
vnd B. sein Haußfraw hat jn geerbt/ darumb ist er ohn
Testament verstorben / ja viel mehr der widersinn wirdt
vermutet/dz er nit ohn Testament verstorben sey/ sondern
nach auffrichtung eins Testaments / vnd so Blutsver-
wandten vnd gesipten vorhanden/wann die Blutsver-
wandten vnd gesipten haben nit allein deß Rechten ver-
mutung / sonder auch ein gegründte Intention deß ge-
meinen Rechtens für sich/nemblich daß der Erbfall deß
verstorbenen sey an sie/vñ nit an die Haußfrawē/so kein
Testament vorhandē/gefalle: Darumb zu widerlegē sol-
che vermutung deß Rechten/die vor die Kläger/ist von-
nöten daß die beklagte zuerhaltung solcher gewonheit/
alle articulierte puncten copulatiue vnd sämptlich be-
weise/ nemblich die zeit zur gewonheit gehörig / vnd daß
sie ohn Kinder verstorben seyn / item ohne Testament

vnd letzten Willen / Item daß noch Blutsverwandten vnd gesipten vorhanden/vnd daß allwege ohn widerred oder vngedult d' Blutsverwandtē vnd gesipten dz vbrig Ehegemahl/dem so ohn Testament verfallen/ succedirt habe/dieweil eins vor sich nit gnugsam zu erhaltnig diser sach/ noch auch zu bekräfftigung der gewonheit gegē die ordnung deß Rechten/darumb hat hie statt die regel / so da spricht/dz wo viel ding sampelich zubeweisen seind/vñ in eines stücks beweisung mangelhafftig erfunden / der mangelt im gantzen/*text.est not.in l.Titia diuortium,quem ibi Bal.ad hec no.in 1.not.ff.solu. mat.& summat ibi Ang.d.l.Titia hoc modo.* Wo zu erhaltung der Victorien vieler sachen zusammenkunfft erfordert wirt/da ist nit gnug daß eine derselbigen sachen war sey/*& est gl.no.in l.3.§.hoc autem interdicto.in gl.in verbo,competere,ante fin.ibi,scilicet.Item nota hic ff.de itin.actu.priua.vbi not.gl.ex textu ibi,quod quoties duo vel plura sunt necessaria,alterum adesse non sufficit & facit text.in l.ait praet.§.docere.ff. vi bon.rapt. & in d.l.diuum.ff.de re iud.*

Vnd wann der beklagt sich verbindet zubeweisen/vñ setzt zwey od' mehr/ober er schon sich nit verbindet/sie beyde oder alle zubeweisen/vnd als dañ eins auß dē beyden nit gnugsamb were/ so sollen sie beyde bewiesen werden / *Ita pulchre decidit Panor.in c.2.mihi in 2.col.vers.si vero reus, de rescrip.Idem probatur per no.per B.tr.& legist.in d.l.Diuum,gl.no.& Canonistae in d.c.2.& quod not.Cyn.in l.cū te.C.de prob.* Nemblich/ daß wann da viel stück angezogē oder gesetzt werden/daß nit von nöten sey oder erfordert werde derselbigen aller beweisung/sondern gnug sey/so eins bewiesen wirt/das zuerhaltung der sache gnugsam ist / *Et not.expresse Bald.Salic.Fulgo & d.Ias.in l.interpositas per tex.ibi in vers.sed quoniam,C.de transact.* Daß ob schon einer viel außzüge peremptorias gesetzt hab/ das doch gnug sey so eine bewiesen würde/die zu erhaltung der sach gnugsam were/*Ex quo text.not.ibi Pau.de Cast.Alex.de Imo. & d. Ias.* Daß wo da viel angezogen / oder in außzugs weiß vorgeworffen werden / deren ein iedes gnug were vor sich selbs/so es war were/daß als dann nit vō nöten/ sie beyde zubeweisen/ Et sic volunt DD. *in dd. locis vltra praedicta,* daß wann zwey oder mehr vom kläger oder beklagtē gesetzet oder angezogen werden / der keins vor sich zu erhaltung der sach gnug ist/ daß als dann von nöten / sie beyde oder alle zubeweisen Dieweil dañ in diesem Fall/ die beklagte nur ein vermeint exception peremptoriam, nemblich der angezogenē gewonheit / aber nit bewiesen/ zu erlöschung der Kläger Intention/auß den gemeinen Rechten gegründet/vorwirfft/vnd viel zubeweisung solcher gewonheit im Hauptartickel/der zubeweisen stehet/ angezogen seind / welcher doch keins allein vor sich / wie oben angezeigt / gnugsamb ist zu beweisung derselbigen gewonheiten. So ist auch dz beklagte theil an beweisung solcher puncten/so zur selbigen gewōheit gehörig / mangelhafftig erfunden/darauß vnüberwindlich folget / dz die Intention vnnd forderung der Kläger im Rechten gegründt/vnd vom gegentheil keins wegs verlegt/noch erloschen ist/vnd sol demnach außgesprochen/ vnnd für die kläger/wie in dem Libell gebetten ist/geurtheilt werden.

Ferners wiewol für den klagenden theil/wie auß den acten erscheint/klärlich angezogen vnd beybracht ist/daß das beklagte theil in der beweisung vorgewendter gewōheit/ mangelhafftig ist / so wirt doch solchs vber obangezeigte puncten schließlich vnd starck erwiesen/dann vnd andern stehet im beweißlichen artickel/wann ein Ehegemahl verstirbt ohne Kinder / ꝛc. daß das vbrig/ auch so Blutsverwandtē vnd gesiptē vorhanden weren/ dē vber 10.20.30.jar/vnd also lenger dañ Menschen gedencken ab intestato, vnd so kein Testament vorhanden / succediern sol / Aber damit ein gewonheit bestehe / so sol sie praescribirt/das ist/durch lange zeit darzu gehörig/erhalten seyn/*c.si de cons.* Vnd wirt solche † gewonheit einge- 7
führt / durch stillschweigende bewilligung deß Volcks/ welche bewilligung auß den sitten vnd würckungen deß gantzen Volcks / oder deß mehrerntheils erwechset vnd herkompt/*l.de quib.& ibi legista ff.de legib.§.ex non scripto,Instit.de iure nat.gen.& ciuil c.consuetudo,* 1.*dis.* & sic consuetudo procedit ex quodam praescripto iure, *secund. Barto.& Doct.in d.l.de quibus.* Aber auß der Zeugen sage wirt mit keinē wort erfunden / daß in der Statt H. die Haußwirt jren Haußfrawē/so ohn Kinder abgehē/ꝛc. oder die Haußfrawen den Haußwirten/ꝛc.so ohn Testament verstorben/vnd noch Brüder/Schwester od' Enckeln d' auß Schwester/ oder dē Bruder deß verstorbenē vorhanden werē/ in vnserm Fall ab intestato succediert haben/derhalben gesetzt/aber nit gestandē/ daß bewiesen were / daß die Haußwirt jhren Haußfrawen / oder die Haußfrawen jren Haußwirten/ so on Kinder verscheiden/vnd noch Blutsverwandten deß verstorbenen vorhanden seyn/der zeit so im Rechtē ein gewonheit mache/ ab intestato geerbet hetten / so möcht doch solch gewonheit/die noch nit bewiesen ist / dahin nit erstreckt werden als ob sie stracks Rechtens zu diesem fall gehörig were/ deß mangels halben/der würckung sitten/vñ gebrauchs
deß Volcks/dieweil wir ein Regel haben † dz in den ver- 8
järungen vnd gewonheiten/ so viel veriärt ist / so viel besessen ist/vnd nit mehr/*l.1.§.Iulianus la.1 iuncta.gl.not.in vers.quo ad vsq. ff.de itin.act.pri.quam Bart.ibi in §.Si quis hoc interdicto, multum not & per eam decidit multas quaest.* dann die gewonheit hat so viel auder würckung vnnd macht/so viel sie hat vom Brauch/*secund. Bal.in l.fin.C.communia vtriusq.iudicii,* & proprios facti terminos, & vsus nunquam excedit, *secund. Bal.in c.1.in tit.qui feud. dare possunt.* Welche am meisten jren Vorgang haben/ ein gewonheit den gemeinen Rechten zuentgegen einzuführen/ vñ die dz gemein Recht strafft vnd bessert/*per iura vulg.* Auß welchē jetzt genugsam erscheint vñ offenbar ist/dz den vermeintē fundamenten vnd grundfestungen deß gegentheils geantwort vñ begegnet ist/dieweil in gegenwertiger handlūg die vermutūg nit ist/für die welche da leugnen/vnd nit gestehn wöllen/dz ein Testament gemacht sey/sondern dz gegenspiel/welche dañ auch die bürde solches zubeweisen auffgelegt werden solt/dieweil vnd auß dem deß klägers intention fundirt / vnd gegründet ist/ ꝛc. vnnd kein punct allein vor sich gnug ist/solche gewonheit einzuführen/sonderlich dem gemeinen Rechten zu entgegen/vnd nachfolgends die vermeinte angezogen gewonheit zubeweren/derhalben/ꝛc.

Vber das vnd zū andern/ist vnlaugbar/ dz die zeugē auff den erstē vermeintē hauptartickel sagende / nemlich dz zu H. gewesen sey/vnd noch/ein solche gewonheit/da-
mit sie gentzlich nit bewiesen / † dann sie solten zeugen dz 9
factum vnd die geschicht/dz sie es gesehen haben/vnd nit dz Recht noch die gewonheit / welche ein vnbeschriebens Recht ist/ *d.l.de quib.& d.§.ex non scripto & c.cum dilectus, de consuet. Cyn.in l.2.vers.sed quaero quid deponant testes, & ibi legista C.quae sit longa consuet.Et pulchre Alex.de Imol. in cons.187.incip.visis attestationib.testium receptorum,in prin.versi.& 1.& in 3.col.vers quart.testu.in 2.vol.* Weiter vnd zum dritten erscheint / daß in gegenwertigem handel nit möcht die vermeinte vnd articulierte gewonheit gegen das gemein Recht eingeführt werden / der gethanen interruption vnnd zerstörung halben/wie es erscheint auß etlicher vorgestelten Zeugen sage der Kläger zu den ad-

ditionaln

ditionaln Fragstücken verzeichnet / dieweil durch einen Actum vnnd Wirckung / so zwischen die vnerfülte gewonheit kompt / dieselb gewonheit interrumpiert vnnd
10 zerstöret wirt/ *gl. est no. in l. nemo alieno nomine. §. temporalis, in fi.* Da † gesagt wirt / darzwischen ehe sie (verstehe die gewonheit) verjärt / mag sie interrumpiert werden/ ob schon auch einmal sich das Volck deß Widerspiels gebrauchten/ auß guter wissenheit. *ff. de reg. iur. quam gl. ibi multum not. Bart. Panor. & Moder. in c. fi. de consuet.* Ex est ratio secundum Panor. *in d. c. fin mihi in fi. 9. col. versic. sed quaero circa istam partem*, dann darauß erscheint von der stillschweigenden bewilligung deß Volcks/ das nit wolt ein gewonheit machen oder einbringen / weñ es derselbigen zu gegen handelt / *arg. l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. & c. sollicitudinem, in fi. de Appellation.* Vnd wiewol durch einen gegenwertigen Actum nach Regelsweis kein vollkommen vnd erfülte gewonheit interrumpiert noch zerstört wirdt/ *secundum d. gl. in d. l. nemo alieno nomine.* So ist
11 doch offenbars Rechten/ daß auch † ein verjärte vnd erfülte gewonheit wirdt auffgehaben/ so man jhr nicht gebraucht/ inwendig zehen jaren/ *secundum Doct. in d. c. fi. & arg. c. 1. de reg. iur. lib. 6.* Aber auß der Zeugen sage zu dem 14. 15 16. 17. Artickel erscheinet klärlich/ daß vber zehen jahr biß auff die zeit deß gegenwertigen Zancks in weil die Haußfrawen jhren Haußwirten / so ohne Kinder/ ohn Testament verstorben/ allten friedlich vnd geruhelich ohn eitsage der Blutsverwandten vnd gesipten deß verstorbenen/ succedirt vnd geerbe haben/ dann die Zeugen sagen gemeinlich auff den 14. Artickel/ daß sie nit wissen zu was zeit H. C. gestorben sey/ sonder der neund vnd zehend sagen außtrücklich / daß er vor zehen jaren gestorben/ vnd das wörtlein /vor/ wirt auch war gemacht von zehen jaren / für zehen / welches auch bestärngt wirt auß der kundtschafft deß zwölfften Zeugen auff den artickel der da sage / daß es fast vor vnd also viel vber zehen jahr geschehen sey / Item die kundtschafft der Zeugen/ auff den 15. Artickel beweisen nichts zumal von der vermeinten gewonheit/ dañ gemeinlich alle Zeugen/ als der erst/ 2. 3. 4. 5. 6. 7 9. vnd. 10. sagen einhellig auff dz Fragstück deß vorgemelten Artickels/ daß die Güter so H. B. besessen / kommen seyen von seiner Haußfrawen Eltern/ vnnd wirdt also zuverstehen geben/ daß die Güter seiner Haußfrawen gewesen / derhalben hat billich die Haußfraw nach absterben jhres Haußwirts dieselbige Güter als eigene Güter / so jhr nach Erbsrechten von jren Eltern/ vnnd sonderlich von der Mutter/ zukommen seyn/ behalten/ vnd ob schon nachgeben würd/ daß ihr Haußwirt gehabt hete etliche Güter/ davon doch auß der Zeugē kundeschafft nichts bewust ist/ so seind doch jre Bluts verwanden von solchen jhren Gütern zufrieden gestelt worden/ wie auß der kundschafft deß 2. vnd dritten Zeugen/ auff den gemelten 15. Artickel vnd desselbigen fragstück erscheinet / So wissen auch die Zeugen in der Gemein nit die zeit/ wann H. B. verstorben sey / darzu ist auch der Zeugen kundtschafft auff den 16. Artickel offenbar/ die da sagen/ daß J. L. Haußfrawen Güter gewesen seyen / vnnd daß er zu jr in jhre Güter gekommen sey/ vnd daß sie die von jhren Eltern bekommen hab/ rc. So sagen sie auch den Todt deß Haußwirts jnen vnbewust seyn/ vnd thun nichts gegen die Kläger/ die Zeugen auff den 17. Artickel/ da sie sagen/ daß H. W. hab Güter von seiner ersten Haußfrawen bekommen/ Aber sie entdecken gleichwol nit/ ob er die Güter seiner ersten Haußfrawen auß einem Testament oder ohne Testament / oder auch auß einem andern Titel bekommen habe/ sondern eins Zeugen Kundtschafft † soll billich vnd nothwendig beschliessen / *l. non hoc, C. vnde cog. l. neque natales, cum vulg. C. de probationib.* vnd im zweiffel/ sol die zweiffelhafftige Kundtschafft deß Zeugen gegen den/ der jn geführet/ außgelegt werden / *c. in praesentia, & ibi Cano. de probationib.* Welchs dann am meisten in gegenwertigem Handel statt hat / nemblich daß die Güter seiner ersten Haußfrawē seyen an jn nit kommen/ von Rechtswegen eins so ohne Testament verstorben / dieweil die vermutung deß rechtens jm zugegen ist / vnd vor die Blutsverwandten der Haußfrawen/ So ist vber das auch nit bewiesen / daß inwendig zehen jahren biß auff die zeit/ von welcher der 17. Artickel meldung thut/ die Haußfrawen den Haußwirten so ohn Kinder / ohn Testament verstorben / in den eigenen Gütern jhrer Männer succedirt haben/ vnd seind doch viel Haußwirt vnd Männer in so langer zeit ohn Testament vnd ohn Kinder verschieden/ auß welchen allen jetzund klärlich beschlossen werden mag / daß ob schon klärlich bewiesen were / wie es doch keins wegs ist / daß vor zeiten kräfftig vnd bündig gewesen were die articulierte gewonheit in der Statt H. so were sie doch jetzund durch 10. vnd mehr jahr / dardurch man sie nicht gebraucht hat/ gentzlich vnd zumal auffgehaben/ vnd zu gemeinen Rechten gelegt/ vnd das derhalben/ daß ein jeglich Ding leichtlich widerumb dahin gehet / da es herkommen ist / als zu seinem Vrsprung/ *l. si vnus. §. pactus ne peteres. ff. de pactis. c. ab exordio, 35. d. ft*
12

Vnd zum letzten zu bekräfftigung aller obgesagten Puncten / vnnd also auch daß die articulierte Gewonheit nicht sey durch der Zeugen kundtschafft bewiesen/ nemblich daß sie vor zeiten golten habe/ erscheint / vnnd ist offenbar auß jrer eygen Kundtschafft / auff die Articel / nach dem das mehrertheil auß jhnen öffentlich sagen/ daß die Güter der Weiber vnd Haußfrawen gewesen seyn / welche sie auch nach absterben jhrer Männer/ so sie kein Kinder nach jhnen gelassen/ behalten haben/ vnd zeugen auch viel auß jhnen vnd sagen / sie wissen nicht woher solche Güter kommen seyn/ sonder eins Zeugen kundtschafft sol notwendig beschliessen/ derhalben/ rc. Auß dem nun letzlich folget/ daß dem Richter in dieser Sachen nit anders gebüren wil / dañ außzusprechen vnd zu vrtheilen vor die Kläger/ dieweil jre Intention im Rechten gegründet / vnnd dieselbig keines wegs von der Beklagten verlegt noch auffgehaben ist.

CONSILIVM XXXVII.

In casu feudali secundum ius Saxonicum deciso.

Authore D. Lamperto Distelmeyer, V. I. D.

ARGVMENTVM.

De iure feudali Saxonico an successio in bonis feudalibus, decedente vasallo nullis relictis descendentibus, extendatur ad transuersales, & verum feudum, sciente nec contradicente Domino feudi, alienatum, spacio 30. annorum, quoad directum dominium, praescribi posse.

Darff dem Herrn darvon weder Dienst noch Lehenpflicht thun/ welches in diesem Fall vm̃ so viel desto mehr statt hat/weil die von L. solche Güter/nit allein 30. jahr/ sondern/wie ich berichtet/vber Menschen gedencken/vñ von der zeit anfang niemands mehr weiß / besessen vnd innen gehabt/dann dieser verjärũg ist im Rechten noch viel mehr vnd grösser würckung/dann die 30. vnnd 40. järige/darumb köndte ich nit bedencken/wie der Hertzog nun mehr zu den Gütern komen köndte/ weil er vor sich oder seiner Vorfaren halben/keine ignorantiam, vnnd vnwissenheit anziehen / noch darauff ein Restitution in Integrum, die er sonsten Ex capite iustæ ignorantiæ haben möchte/erlangen kan. Vnnd diß habe ich euch in diesem Fall vor mein bedencken anzeigen wöllen / halte auch es sey dem Rechten gemeß/doch eines jeden mehrverständigen meinung vnbegeben/vnd bin euch sonsten zu dienen willig.

Lampertus Disselmeyer/Doctor/ꝛc.

CONSILIVM XXXVIII.

In casu feudali, Authore Ioanne Rudelio, V.I.D.

ARGVMENTVM.

Quando feudum est receptum, ita quod pro arbitrio in bonis feudalibus possit disponere, mortuo deinceps nullis relictis liberis masculis, an feudum sit hereditarium.

SVMMARIA.

1 *Feudum masculini generis est, & fœmina in feudo non succedunt.*
2 *Feudi alienatio hodie prohibita est.*
3 *Feudum paternum sine consensu proximiorũ agnati alienari non potest.*
4 *Alienans facit dominium rei, quam alienat, prorsus alienum.*
5 *Consentiens rei prohibita alienationi, eam amplius reuocare nequit.*
6 *Ex persona successoris non mutatur robur contractus.*
7 *Alienationi qui consentit, quodammodo alienat.*
8 *Donationes reciproca inter coniuges valent.*

SPiritus sancti gratia illuminare dignetur sensus & corda nostra. Auff den Fall / da sich etliche Brüder vndereinander vergleichet jhrer auerstorbenen Erblichen vnd Lehengüter halben/vnd die samptlich vnd sonderlich vnder sich getheilt haben / daß also einem jeden Bruder/sein theil zugescheiden/vnnd einer dem andern dasselb mit verwilligung deß Lehenherrn / auch auffgetragen/der gestalt / daß der ein Bruder vnnd seine Erben mögen jhr Antheil / zu jhrem besten brauchen/ verpfänden/versetzen/verkauffen/vergebẽ/ nach jhrem willen vnd gefallen/ ohn der andern jhrer Erben vnwillen/ beyspruch vnd vngefallen/ꝛc. Auff die Frage zuantworten/dieweil der Brüder einer in Gott verstorben/vñ der Brüder einer C. G. genandt/vnd deß andern Bruders Kinder noch leben/ vnd vnangesehen der Erbtheilung/ welche sie gemacht/ deß drittẽ Bruders seligẽ verlassene Tochter anfechten vnnd anlangen / vmb die Lehengüter Ob dieselbigen deß auch fug oder recht habẽ/ solche Inceution anzustellen/ oder was sonst im Rechten darüber versehen.

Vnd köndt vnd möcht gesagt werden/auff der Clausul in der Erbtheilung verleibt/nemblich auß bescheiden vor vns vnd vnser Erben / Gott vnd die heylige Kirche mit berechten würde/dieweil der dritt Bruder J. G. seligen ohn Männliche Leibserben/in Gott verstorben/daß C. G. vnd seines Bruders E. seligen Kinder köndtẽ vnd mögen von Rechts wegẽ/die Lehengüter mit Billigkeit/ als die nechsten Lehenserben/ wol erfordern / dieweil die Tochter die Lehengüter nit erben kan/vnnd also der Fall auß Gottes schickung sich begeben/ daß sie zu denselben Lehengütern/die nechsten Lehenserben erfundẽ werden/ vnd derhalben fug vnnd recht haben die anzusprechen/ Quia feudum est † generis masculini regulariter, cum fœminæ in feudo succedere non possint, *c. 1. §. hoc autem, Qui feud. da. poss. & c. 1. §. filia. de succ. feud.*

Zum andern möcht auch gesagt werden / daß vnder den Brüdern solche Erbtheilung nach ordnung vñ versehung der Rechte/nit hat beschehen mögen / derhalben dieweil es ein Vraltes vnnd Vätterlichs Lehen ist/ wie dasselbig auß vorgestelter Frag vnd Copeyẽ der verträg vnd Brieff erscheinet/daß die Linien von Eltern/Großvatter/Altervatter / vnd Voraltern her gezogen wirdt/ *c. 1. de succ. feu. gl. in c. 1. de succ. feud. in tit. qui feud. da. poss. §. cum vero. Zas. in 2. part. de feu. diui.* Talis namque † diuisio 2 potest æstimari species alienationis, quæ iure feudorũ probibita est *in tot. tit. de probib. feud. alien. per Frid. & de probibita feud. alie. per Lotharium. Not. Frid. Schenck. in ti. de succ. feud. §. hoc quoque*, vnde solent eiusmodi feuda alienata reuocari, vel à filiis si supersint. *§. Titius filios tit. si de feud. defun. contentio sit inter dom. & vasall.* tamen fit hoc cum precii refusione, *Notat idem Schenck consil. 95.* Secus si reuocarentur ab agnatis, vt ibi etiã latius Doctores prosequuntur. Inde trita & communis regula tradi solet: Feudum † paternum domini etiam voluntate adimi non posse agnatis, nec filii vasalli filiã iisdem non consentientib. &c. *c. 1. in princ. tit. de alie. feu. pa.*

Solchs aber vnangesehen / so ist gemeiner gebrauch vñ gewonheit der Ende im Stifft Münster/Ossenbrugge/vnd Minden dargegen/ welcher gemeiner gebrauch/ dem rechten vnd natürlichen Billicheit auch viel mehr gemesser ist/ Vnd haben derhalben die Gebrüder / auch nach gemeinen beschrieben Lehenrechten/macht vnd gewalt gehabt/jr gemeines Lehen mit wissen vñ willen deß Lehenherrn/vnder sich zutheilen/*in tit. de probib. feu. alie. per Frid. §. preterea.* wie die Gebrüder dasselb auch vnder sich getheilet/ vñ einer dem andern sein Theil auffgetragen vnd vbergeben/ Welche Erbtheilung folgends auch der Lehenherr/Anno 46. confirmiert vnd bestättigt hat.

Vnd ob schon die Gebrüder E. vñ C. jnen vorbehalten/vnd auß bescheiden haben/ das jenig wo sie vnd jhre Erben / Gott vnd die heilige Kirche mit berechten wirt/ so kan sie dz doch nit fürtragẽ/dieweil sie einmal sich deß pactes vergeben vnd verziehẽ haben / welchs in der Erbtheilung J. G. seligen zugefallen / vnnd dieweil sie die macht vnd bewilligung einmal von sich geben/ jme vnd seinen Erben/solchs seyn antheil zum besten gebrauchen verpfänden/versetzen/verkauffen/vnd zuvergeben/nach allẽ jrem willen/dieweil es dañ jr eygen freyer gutter wille vnd Consens gewesen /so hat der Lehenherr solchs auch viel mehr zu consentiren/ confirmirn vnd bestettigen gehabt/wie solchs Anno ꝛc. 46. geschehen/ Quilibet enim renunciare iuri suo potest.

Vnd nach dem folgends J. selliger/in krafft der Erbtheilung / sein antheil der Erb vnnd Lehengüter seiner Tochter N. zu Brautschatz vbergeben/So hat dasselbig so viel mehr macht / dieweil die Gebrüder einmal in die alienation gewilligt / daß sie nachgeben / daß ers möcht vergeben/verpfänden/versetzen / Et sic consenserunt alienationi: alienans autem facit dominium rei istius,
4 quam † alienat, quantum in se est, prorsus alienum, *vt in simili dicit Bald. in cons. 9. incip. factum est tale, Anno Domini, &c col. 3. vers. & si quaeratur.* Hat er es dañ einem Frembden macht gehabt zuvergeben / so hat er so viel mehr macht gehabt/daß seiner Tochter zuvergeben/vnd dieweil sich die Brüder jhrens Rechtens einmal verziehen/vnnd nachgeben haben/so können sie deß sich auch nun nicht gebrauchen/dieweil es einmal vergeben ist/ *l. si quis in conscribendo. C. de pact. cum similib.* Vnd können sich derhalben der Bruder / vnd Brüder Kinder auß d'Clausul gar nichts behelffen/daß sie jnen vorbehalten/ was Gott vñ der heilige Kirchen seyberechingt worden/ dieweil es einmal in den Fall kommen ist/ daß es jrer eygen Wilkühr nach vergeben vnd alienirt worden ist.

Es ist auch durch J. seligen absterben dem Bruder noch Bruders Kinder nichts angefallen / weder der Lehen noch Erbgüter halben / von Gott oder der heiligen Kirchen wegen / dieweil J. seliger in zeit seines Lebens die Güter vergeben/der Brüder Wilkür nach/vnd dieweil J. seliger dieselbe seiner Tochter tam pro dote quam ex testamento mit wissen vnnd willen deß Lehenherrn vbergeben hat / welcher Lehenhert dasselbig alles gewilligt/bestättigt vnd confirmirt hat.

Nach dem dann E. vnd E. seligen/die G. einmal darein gewilligt/daß jhr Bruder sein angefallen theil seiner Erb vnd Lehengüter möge alieniren/vnnd damit vmbgehen seines gefallens/vermüge der Erbtheilung / so können vnd mögen nun von Rechtswegen sie oder jre Kinder/dieweil es alienirt worden / in kein weg mehr wider-
5 ruffen. Quia consentiens rei † prohibitæ alienationi, eam amplius reuocare non potest. *Andre. Tiraquel. in tract. retractus. §. 1. gl. 9. nu. 131. Matth. de Affl super constitutionem Frid. de iure prot.*

Vnnd haben der Brüder vnnd Brüders Kinder solches so viel minder anzufechten / dieweil sie sich vermög Brieff vnd Siegel/auch deß darzu verpflicht/was J. seliger mit seinem theil / nach seinem willen schafft vnd thue / daß sie das nimmer besprechen wöllen. Vbi
6 non solum alienationi consenserunt, sed etiam se ita obligauerunt, se nolle ista reuocare, vel contrafacere, aut contrauenire: Taliter autem obligatus contra factum suum venire non potest, & nocet etiam filiis talis consensus patris, *l. Ea quæ à patre. C. de restitu. mil. Iacob. de S. Georg. in tract. feud. §. & cum pacto de non alienando vers. sed dubitatur nunquid, numero trigesimo sexto.* Ad quod faciunt alia quoque multa iura, quibus cauetur consentientem alienationi rei suæ, aut sibi obnoxiæ, non posse eam amplius repetere, nec eam infringere. *l. si fundum per fideicom. & l. nihil. §. 1. & ibi Abbas. ff. de leg. 1. & l. quid. ex parte. ff. de euict. & l. mater. C. de rei vend. & l. fideiussor impertrauit. § pater. ff. de pig. & l. si debitor. §. 1. & l. si consensit, in princ. & l. Titius §. 1. & l. Lucius, & l. Paulus. ff. quibus mod. pig. vel hyp. sol. & c. pastoralis, de donat. cum simil. Rom. consilio octuagesimo septimo, circa id de quo quæritur. column. 1. & Cor. consilio tertio, in præsenti column. 1. Text optimus in l. fin. C. de remis. pig.* vbi in dignum est, eum, qui semel consensit alienationi rei sibi hypothecatæ, & hoc modo ius suum respuit, eandem rem vendicare, vel tenentem iniquietare: Nam & qui cõsentit alie-
nationi, ipse quodammodo alienat *l. & sic. ff. sol. mat. &* 7
l. in ædibus §. quod si filius. ff. de don. Alber. in l. iubemus, in fin. C. ad S. C. velle. facit etiã text. in l. si consentiente. C. de donat. ant. nupt.

Auß solchem allem beschließlich folgt/dieweil E. vnd E. die G. einmal sich mit jhrem Bruder J. seligen/ endlich jhrer Güter halben / entscheiden vnd vertragen haben/vnnd darinn außtrücklich gewilligt/daß J. seliger möchte sein antheil gebrauchen / verpfänden / versetzen/ verkauffen / vnnd vergeben / So können sie nun mehr/ vnd viel minder jre Erben das widerruffen vnnd widerfechten / welchs einmal durch J. seligen beständiglich/ mit wissen vnd willen deß Lehenherrn vergeben ist/vnnd haben E. vnd seine Kinder/auch E. die G. von Rechtswegen / kein fug wider jhr eygen verwilligung vnnd verhandlung zukommen/sollen von Rechtswegen auch nit gehört werden.

Was die ander Frage belangt / der Schulden halben/welche in stehender Ehe durch L. N. gemacht / So ist versehens klares Rechtens / daß keine Fraw schuldig vnd verpflicht vor jhren Mann zubezahlen/*tot. tit. C. ne vx. pro mar* vnd hindert gar nicht daß L. N. sol. N. erbnt worden seyn / dann solchs ander gestalt / nicht geschehen ist / dann contemplatione vxoris, wie dann im vbergabs Brieff klärlich vermeldet wirdt/daß er dieselbigen Güter vbergeben L. N. zu behuff seiner Tochter/ vnd hat auch folgends F. G. der Herr Bischoff/ als der Lehenherr anderer gestalt vñ massen L. N. darauff anders nit belehnet/ als zu behuff seiner ehelichen Haußfrawen N. Wo dann die Schuld nicht herkommen von J. G. seligen wegen / vnnd N. sonst die Schuld vor sich gemacht hat/so ist L. darzu zu antworten von N. wegen nit schuldig/Dicit enim imperator *in l. 1. C. ne vxor pro mar.* Sufficit tibi si proprio nomine nullum contractum habuisti, quo minus pro marito tuo conueniri possis, quod nec si sponte pro eo intercessisses, quicquam à te propter senatusconf. exigi iure potuisset.

Vnd nach dem die Schuld auch offentlich in N. seligen Gütern verschriebẽ seyn/so ist so viel wenigers zweifels/daß dieselben auch darfür hafften/vñ auß denselbẽ/ vnd nit der Frawen Güter sollen bezahlet werden/ *d. l. 1. C. ne vx. pro mar.*

Zum dritten/was die pacta dotalia belangt vnd Ehestifftung C. W. ob schon im Rechten die donation vnnd begifftung Manns vnd Weibs verbotten ist / damit die Liebe so zwischen Eheleuten seyn sol/nicht möge erkaufft werden / & ne mutuo amore ad inuicem spoliarentur donationibus, non obtemperantes scilicet profusa erga se facilitate abutentes. *l. 1. 2. & 3. de dona inter vir. & vxorem.* Demnach solchs vnangesehen/so ist es im Rechten zugelassen/daß man vorbescheide/pact vnnd geding machen mag/insonderheit von der verheyrathung / wie es beyderseits mit den zugebrachten Gütern sol gehalten werden/*vt C. tot. tit. de pactis conuentis tam super dote quam super donationib. propter nuptias.* Dieweil dann solches mit beyderseits Freunde bewilligũg geschehen/so ist es so viel mehr kräfftiger/vnd bleibet billich darbey / wie der Kayser spricht / legem quam dixisti, cum dotem pro alumna dares, seruari oportet. *l. 1. C. de pact. conuent. tam super dote quam super donationib.* Vnd haben auch ohn das 8
reciprocæ donationes † coniugum im rechten statt/ *in l. si pater puellæ. C. de inoff. testamento, & ibi Bald. & Cynus & alii DD. gl. in l. licet inter priuatos, in fin. C. de pact. Et probatur in l. quod autem, in § si vir & vxor. & hoc ibi tenet Ludouicus Rom. in quodam suo singulari, quod incipit, prohibiti inter se donare, non prohibentur facere inter se dona-*

tionem

tionem reciprocam, *Bartol. Capol. in caut. centesima duodecima.*

Vnd kündt jedoch zum vberfluß vnd hoher versicherung E. von W. mit sampt seiner Haußfrawen begeren/von dem Landsfürsten solche auffgerichte Heyrads vernottelung auch zu confirmiern.

Auß solchem allen / folgt daß E. G. seligen Kinder vnd E. N. jhrer intention kein fug noch recht haben/vnd daß sie das zu recht nit können anfechten/welches sie sich einmal begeben vnd verziehē haben / vnd dieweil sie deß Lehens so wol als deß Erbs sich begeben haben/vnd solches mit bewilligung deß Lehēherrn geschehen ist/so können sie so wenig das Lehen als das Erbgut retrahirn vnd widerfordern, auß obangezeigten Rechtsgründen.

Item was die schulde belangt/die müssen billich auß den gütern bezalt werden / darinn sie verschrieben/vnnd dieweil die Fraw deß N. güter sich nicht anmasset noch [illegible]/so ist sie zu denselben schulden gar nicht zu antworten schuldig/vnd muß billich die schuld auß deß Manns gütern/der sie gemacht/bezahlt werden. Letzlich was die auffgerichte Notel der Ehestifftung / vnnd reciprocam donationem belanget/ist dieselbig im Rechten gegründ/ beständig vnd kräfftig.

Autore Doctore Ioanne Rudelio, Syndico Lubecensi.

CONSILIVM XXIX.

Laurentio Kirchoff, V. I. D. Autore.

ARGVMENTVM.

Pacto de retrouendendo an præscribatur, non obstante clausula in instrumento apposita, quod quandocunque retrouenditio fieri possit, &c.

SVMMARIA.

1 *Ex conuentione contractus legem accipiunt.*
2 *Quod in vno statutum est, in alio quoque statutum intelligitur.*
3 *Quæ sunt in mera voluntate, non sunt præscriptibilia.*
4 *Facultas pignoru luendi nunquam præscribitur.*
5 *In præscriptionibus cum de peccato agitur, ius Canonicum sequimur.*
6 *Consuetudo Imperii optima legum interpres.*
7 *Clausula reluitionis in contractu emptionis & venditionis inserta, facit dominium permanere penes venditorem.*
8 *Dominia per pacta & vltimas voluntates temporaliter & commutabiliter vere transferuntur.*
9 *Dictio quandocunque est vniuersalis.*
10 *Contractus talis est, qualem figura literarum ostendit.*
11 *Præscriptioni renunciari potest.*

DEr Bischoff von S. hat Anno ꝛc. 1368. mit verwilligung vnnd verhengnuß der zeit deß Thumbprosts/Dechant vnnd Capitel daselbsten/zukauffen geben dem Grauen von G. seinen Erben/vnd allen denen/die in dem Kauffbrieff darüber begriffen/mit irem guten wissen vnd willen innzuhaben ein Schloß W. genandt/ mit allem begriff / zwang vnd bann/gerechtigkeiten / vñ zugehörungen/Itē 200. fl. järlicher güter von/ab vnd auff ire F. G. insiegel zu S. alle jar auff S. Martins tag gemelten von G. zugeben vnd zubezahlen/ist solcher kauff beschehen vmb 3000. fl. Vngerischer vnd Böhemischer gülden/die der Bischoff dargegen empfangen mit massen vnd gedinglichen pacten/wann vnd welches jars er gemelter Bischoff oder seine nachkommen zu S. oder der mehrertheil deß Capitels daselbst / dem Käuffer oder dessen Erben mit einander/oder zu einem mal 3000. Vngerischer vnd Böhemischer gänger vnd gebiger an golt vnd gewicht geben vnd bezahlen/daß als dann derselbig Kauffer vnd seine Erben/dz bemelt Schloß W. mit seinen gütern/ Rechten/nutzung vnnd allen seinen zugehörungen/ auch die 200. fl. gelts dem verkäuffer vnd dessen nachkommen/ oder dem Capitel wider zukauffen geben sollen / vnd dieselbigen verkäuffere/vnd dere nachkommen den 200. fl. gelts ledig sagen / vnd das Schloß oder Burg W. wie sie zu der zeit ist/mit allen iren rechten/nutzen/gefellen vñ zugehörungen wider zu handen zustellen/ Darauff hat der jetzig Bischoff/nach inhalt vñ vermög dieser hauptverschreibung/seiner notturfft nach / Anno ꝛc. 1535. sich deß bemelten widerkauffs gegen denen von W. vñ A. erbotten/vnd die zuthun begert/auch sich deß bawgelts/ so gegentheil oder inhaber deß Schloß vnnd angezogener verkaufften güter /oder deren Vorältern daran verbawē haben möchten/mit jhnen zuvertragen erbotten/vnd dz vermöge der Hauptverschreibung/jme anzuzeigen begert/Aber gegentheil haben solche lösung anzunemen/oder auch deß bawgelts halben handlen zulassen / sich gewidert vnd abgeschlagen/da hat der Bischoff in willen/ nit desto weniger mit solchem widerkauff fürzufaren die 3000. fl. Vngerisch/vnd so viel vñ mehr gelts dann sich angeregt Bawgelt vngefährlich lauffen möcht/zu solchē widerkauff zu S. an die müntz hinderlegt vnd deponirt/ vnd dem gegentheil das gelt also hinderlegt/verkündt vñ zuwissen gethan/ vnd aber gemelt Schloß vnd güter me zuzustellē ernstlich begert/ Aber gegētheil den widerkauff nit gestatten wöllen vnd sich dem widersetzt ꝛc.

Iudicatum fuit in Camera per sententiam 29. Martii Anno &c. 42. latam, wie folgt.

Ist nach allem fürbringen zu Recht erkannt/ daß die Beklagten den widerkauff deß Schloß W. mit seiner zugehörd/darzu was sie noch an den 200. flor. järlicher zinß einnemen zugestatten/solchs alles gegen bezahlung deß kauffgelts / lauth der Kauffverschreibung in actis angezogen/zuzustellen vnd folgen zulassen schuldig sein/ auch gestatten/einantworten vnnd folgen lassen sollen/ vnd ferner erkannt/was die beklagten deß angezogenen bawgelts halben/darthun vnd liquidiren werden/darzu sie hiemit an diesem Kay. Cammergericht gelassen sein sollen/daß als dann gemelter Bischoff jnen solches seinem erbieten nach zubezahlen auch schuldig sein sol / ꝛc. expensis compensatis.

De hac materia tractatur *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. l. quod si nolit. §. qui ita. ff. de ædil. edicto. Felin. in cap. cum accessissent. de constit. numer. 26, 27, 28. textus leg. cum notissimi. §. 1. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. in vers. Nisi conuentio vel ætas intercesserit.* Hie nimpt der text l. conuentionem vel ætatem auß. Nam ex conuentione contractus legem accipiunt. Licet autem textus *in l. qui ita, l. quod nolit.* solum in emptore loquatur, tamen naturam correlatiuorum, quæ simul sunt natura, & quod in vno statutum est, in † alio quoq; statutum 2
intelligitur, habebit etiam locum in venditore. *l. fin. de accept. & d. l. 2.* Et hoc ex natura dictionum, quoties, quandocunque, setzens auff den freyen willen/auff den sie gestelt. *Alexand. in Apostil. ad Barto. in d. l. cum notissimi*

3 mi. Quod ea quæ sunt in mera facultate, non † sunt
præscriptibilia. Innoc. *in cap. non est. d. consil. lib. 6. in l. 1.*
§. fin. de annua. except. vbi non præscribitur arbitrio, *Bal-*
dus in l. petens ff. de pactis, num 40. Bart. in l. sicut in annos
singulos. ff quibus mod. vsusfruct. amit. Hebt die Conventi-
on von wegen der Clausel / quanducunque allwegen
von newem an. Bartol. distinguit *in d. l. cum notissimi.*
quoddam est ius offerendi, quod competit per mo-
dum iuris, vtputa secundus creditor habet ius offeren-
di & conseruandi sibi pignus, hoc tollitur spacio 30.
vel 40. annorum. Quoddam vero ius offerendi per
4 viam † facultatis competit, vt debitor potest quan-
docunque offerre debitum creditori, & pignus luere,
isti facultati nunquam præscribitur. *Bartol. in l. pignori.*
ff. de vsucap. Negusant. in tractatu de pigno. & hyp. 3. memb.
5. parte, num. 52. ad proximum locum Bart. licet illud ius of-
ferendi sit ius implendæ conditionis, vt compe-
tat pignoratitia & conditio potestiua implendi, vllo
modo non præscribitur. *l. seruum. §. fin. Instit. de hered. in-*
stit. l fin. de condit. & demon. Also in diesem fall / ist das ius
offerendi precium für sich selbst kein ius, sondern allein
ein sequel der Action / so dem Bischoff gebüret / dann
erst so er das gelt erlegt / das ist actio denuo redimendi
rem venditam, & illam soluto precio vendicandã. Also
daß er anhieng nit actioni competenti, sed actioni tum
demum soluto precio competituræ, das dann der ver-
käuffer hette thun mögen seiner gelegenheit nach / wann
es jhme geliebet hett / Darwider kein Præscription zube-
schirmen gehabt hett / als ein ding das in mera facultate
deß verkäuffers gestanden / Et emptores nullo tempo-
re in bona fide fuerunt, Weil sie deß widerkauffs zu
allen zeiten gewertig sein haben müssen / *per l. apud anti-*
quos. C. de furtis, vnde præscribere nõ potuerunt. *c. possess.*
de reg. iur. in 6. c. si diligenti de præscript. dicit enim Impe-
rator *in d. l. apud antiquos C. de furtis.* Quicunque scit
contra se euinci posse nisi cum mala fide niti non po-
5 test. Et in præscriptionibus, cũ de peccato † agatur, nõ
iuri ciuili, sed Canonico statur, *Bart. in l privilegia, C. de*
sacros. eccl. Alex. cons. 18. 137 in cons. 39 in 6. vol.

Facit huc & consuetudo Imperii, qua huiusmodi
6 exceptiones præscriptionis in casu nostro non admit-
tuntur, quæ † cum sit optima interpres legum, se-
cundum hanc pronunciari conuenit. *l. prohibere. §. plane*
ff quod vi aut clam. Cepol. in capit 1. de reg. feud.

Vnnd ist die warheit / daß bißher zwischen den zwey-
en Contracten / Hypothecationis & venditionis wenig
vnderscheid in Germanien gebrauchet worden ist / daß
man nun eins für das ander gebrauchẽ hett in dem fall /
da dem Hypothecanten oder Venditorn / ius relutti-
onis & soluendi precium vorgehalten / vnd die Hypo-
theca als wol / als res vendita in deß Hypothecariẽ hände
kommen / vnd gestelt worden / wie in deß emptoris. Also
daß im Reich nie oder nicht viel gehört worden / daß in
den beyden Contracten / wo die Clausel retrouenditio-
nis oder iuris offerendi precium gewesen / daß sich je-
mands dem widersetzt hab.

Nec obstat daß etliche sagen / Es sey kein pignoratio,
sed venditio ex eo: Nam si esset pignoratio, possessor
non faceret fructus suos. *l. 1. 2. & 3. de pigno. actio* dann es
hat ein and' meinung in diesen hypotheeis da Schloß /
Stadt vnd Landt verpfendt / die dem Creditori frey mit
aller / nutzung / Oberkeit / herrlich vnd Gerechtigkeit zu-
handen geben werden. Hi enim sine dubio faciunt fru-
ctus suos. vnd ist alle nießung deren ex conuentione fa-
cta. darumb wirdt inter præfatos duos contractus pa-
rum differentiæ sein / Nemlich quo ad illud offerendi
precium, als wenig als / in dem quod possessor facit
fructus suos, Item quemadmodum in contractibus
hypothecariis, das dominium nicht von dem obligan-
ten kompt / Also kompt es nicht gänzlich von dem † in 7
contractu emptionis & venditionis, vbi illa clausula
reluitionis inseritur, *Paul. de Castr. in l. si cum videret. ff. de*
pig. Daß aber vom gegentheil opponirt werden zwo vr-
sachen / Ne dominia sint in incerto &c. & ne creditores
perpetuo timore onerentur. Soluo primo, dominium
castri non fuit in incerto, dann die Käuffer deß Schloß
sein veri domini worden per contractum emptionis,
sed commutabiliter, quod facta commutatione precii
dominium redeat ad venditores, also das dominium
nach dem kauff wissentlich ist bey den Käuffern / vnnd
nach bezahlung deß Hauptgelts wissentlich widerumb
auff den verkäuffer kompt / Secundo, daß die Käuffer
perpetuo timore oneriret sein / das haben sie ex pacto
opposito jhnen selbst gethan / Welches pactum die
Käuffer zuhalten schuldig. Cum contractus ex con-
uentione legem accipiat. *l. 1. §. si conuenitur. ff. depositi.*
super quod dicit Bald. *in cap. per venerabilem, de electio.*
Quod non cantant instrumentum, nec † ego cantabo, 8
vnd mögen also die dominia per pacta, & vltimas vo-
luntates temporaliter & commutabiliter, attamen ve-
re transferiert werden / *l. fin. C. de leg. Bal. in l. ea lege. C. de*
condict. ob causam, Vnde quemadmodum fundus censu
vel annona grauatus, sine suo onere comparari nõ po-
test, ita etiam castrum illud est emptum, ac non aliter
ad emptoris heredes transire potuit, quam eum onere
restituendi, quandocunque precium offeratur. *l. vendi-*
tor. C. de euict. Quod autem in contrarium deducitur,
illud ius offerendi precium non esse meræ facultatis,
quia adhereat ius deducibile in iudicium, vt etiam in
iure adeundi hereditatem, cui tamen præscribatur,
vt ex officio Iudicis in petenda restitutione in inte-
grum, quia mere facti est, tamen hic alia ratio est: Nam
priora duo ex lege & eius prouisione dantur: sed ius
redimendi rem venditam, & offerendi precium ex vi
pacti, & ita ex prouisione hominis ipsi contractui ven-
ditionis adiecta: als auß den klaren vnd hellen worten
der verschreibung zuvernemen / Quod quidem pactum
clarum est, nec vllam interpretationem recipit, dañ
es stehet / wann vnd welches jars / das ist dictio vniuer-
salis die sich nicht ad † aliquod tempus restringiren vnd 9
ergehen leßt / *Bart. in l. Balista ff. ad Treb. textus in l. cum pæ-*
na. ff. de arbit. gloss. in c. quorundam, in verbo quoslibet, de elect.
lib. 6. gl. Clem. 1. de re iudic. Besonder in den fällen / wann
das pactum zu dem die gesatzt würdet perpetuum zu
sein ratum. kan es anders nit verstanden werden / sonder
hat jme der Verkäuffer diß orts allezeit vorbehalten / vñ
inn dem seinen freyen willen jhme vnd seinen nachkom-
men. Et talis est contractus, qualem † ostendit figura li- 10
teratum. *Bald. in c. 1. de sententia dat. in vicem l. com. Decius*
cons. 157. Et ad cognoscendam vim & qualitatem con-
tractus, inspicienda sunt verba, *per l. fideiussores. §. 1. ff. de*
fideiuss. Et forma contractus ita seruari debet, vt nec de-
trahi, nec addi fas sit. *Bartol. in l. huiusmodi ff. de verborum* 11
obligat. Et per hoc præscriptioni renunciatur, cui & re-
nunciari potest, *Bar. & Din. in l. sicut in annuos, ff. quibus*
modis vsusfruct. amit. Et pacto fieri potest, vt nulla præ-
scriptio currat. *Dyn. in l. nemo potest. ff. de legat. 1 Bald. ibi-*
dem ipsum Dyn. referens.

Laurentio Kirchoff, I.V.D.
authore.

CON-

CONSILIVM XL.

VVolffgango Schelis, J. Licentiato Authore.

Argumentum.

Contractus celebratus super vsuris illicitis adhibito iuramento, an valeat.

SVMMARIA.

1 *A verbis contractuum non est recedendum.*
2 *Verba contractus forma contractus sunt.*
3 *Vsura est, quicquid principali sorti accedit.*
4 *Vsura omni iure prohibita.*
5 *Iuramentum contra bonos mores, non est obligatorium.*
6 *Quæ contra bonos mores sunt quasi impossibilia sunt.*
7 *Contractibus illicitis dolus inest.*
8 *Perceptum in vsuris vltra sortem principalem, restitui debet.*
9 *Actiones omnes spacio 30. annorum præscribuntur.*

GRoßgünstiger Herr / ich hab auß den beyden
zugestalten Copeyen/vnd darauff ewerem ge-
thanen bericht / denselben fall dermassen ein-
genommen/daß in verschienen jaren / etwan
Hertzogen W. Hochlöblicher gedächtnuß / vnsers gnä-
digen Herrn Hertzog E. Großvatter / die von L. vierdt-
halb hundert gülden haben vorgestreckt / welche jhre F.
G. empfangen vnnd sich verschrieben / solche summa
gülden in einem halben jar/als auff die nechst zukünffti-
gen Ostern/widerumb zuentrichten / vnd nach wochen-
zal/auff ein jeden zehen gülden/einen gülden zugeben/dz
in der summa deß jars 35. gülden thun wöllen / darvor
so hat Hochgedachter Fürst/das Schloß K. welchs an-
dern vom Adel mit einem beding/was sie daran haben/
vnd wider thun solten/versetzt gewest/vor solche summa
gülden auch verpfändt / wie dann solches der erste brieff
auff den K. haltend / dasselbige nach der länge mit sich
bringet/darinn Hertzog W. sich nicht allein alle artickel
desselbigen contractbrieffs/vor sich vnd seine erben / stet
vnnd fest zuhalten bewilligt/ sondern mit auffgerichten
fingern/das zu Gott vnd den Heiligen geschworen/deß-
gleichen hernach zubekräfftigung Hertzog W. vnd Her-
tzog J. seine Söne auch verbrieffen vnd versichern müsse.

Zum andern so hat hochgedachter Fürst Hertzog W.
der Elter/im selbigen jare vnnd tage den von H. auff die
vierdthalbhundert gülden ein ander Verschreibung ge-
than/darinn zubefinden/dz im fall Hertzog W. vermöge
der ersten verschreibung / die vierdthalb hundert gülden
auff die nechsten Ostern nit bezahlen würde/dz als dann
den von H. vor solche vierdhalb hundert gülden/vnd auff
gelauffene zinse/in aller massen / wie die erste verschrei-
bunge vnd hauptbrieff vber solche summa gülden halten
thut/dz Schloß R. eingesetzt/vnd daran dieser summen
verwarung haben sollen/denen oder jhren einem / Her-
tzog W. alle jar auff die vierdthalbhundert gülden/fünff
vnnd dreissig gülden zinß geben wolten / wie er nach der
länge deß andern Brieffs/vber die R. haltend /verschri-
ben vnd zugesagt hat.

Nun haben die von H. vor solche summa gülden/
sampt andern hauptsummen/das Schloß R. ingehabt
vnd genutzt/als aber dieser jetziger Regierender Fürst
Hertzog E ankommen/vnnd nun das Regiment biß in
die dreissig vnd länger jar/inne gehabt/sein J. F. G. sol-
che Verschreibung nicht angezeigt/viel weniger vmb ei-
nige Zinß gemahnet/Nach dem/dann nun vorhanden/
daß sein F. G. die R. gedenckt von den von H. zulösen/so
kommen erst diese beyde verschreibung herfür / vnnd ist
die frage/ob sein F. G. auß krafft derselbigen die Haupt-
summ vnd aufflauffende zinse in ablösung deß Hauses
R. zubezahlen schuldig / oder was darumb recht ist.

Darauff ist im namen Gottes zu antworten/daß H.
E. der jetzige Landes vnnd regierend Fürst / in ablösung
deß Hauses R. auß krafft solcher vermeinten verschrei-
bung keine zinß zubezalen schuldig ist / dann ob wol im
Rechten nachgelassen/ daß man mit barem Gelde zinse
machen kan/das ist aber in seinem fall zuverstehen / als
wann einer mit Gelt an einem ligenden gut eines rechtē
redtlichen Contracts zinse zu sich kaufft/*prout satis aperte
habetur in extrauagante Martini Papæ quinti de confirmatio-
ne contractuum, cum conditione reuenditionis*, vnnd solcher
zinßkauff muß auch ohn alle verdacht vmb ein zimliche
summa gülden hauptgelt zukommen/also dz auffs hun-
dert im jare nit mehr dann fünff oder sechs gülden gege-
ben/wie dann allenthalben im Reich vnd Fürstenthum-
ben deß ein beständiger gebrauch vnd vbung ist/quæ ve-
que consuetudo præallegatæ constitutionis Martini
quinti bona interpres est, *c. cum dilectus, de con. & l. de in-
terpretatione. ff. de leg.*

Wann man aber nun in diesen vermeinten Con-
tractsbrieffen den vberschickten Copeyen eigentlich be-
findt/daß es mit dē von H. ein ander meinung hat/wel-
che bey Fürst W. keine zinse erkaufft / sonder mit hellen
außgetruckten worten stehet/daß die von L. Hertzog W.
vierdthalb hundt gülden geliehen/dargegen Hertzog W.
widerumb verpflicht auff hundert zehe/also järlich fünff
vnd dreissig güldē zugeben/so kan auch solcher Contract
auff kein zinßkauff gedeutet werden / dieweil in warheit
kein wort darin befunden/daß die von L. bey Hertzog W.
zinß erkaufft/sonder es ist der contract zu täuffen gleich
wie die hellen wort geben vnnd mit sich bringen / vepura
contractus mutui sub vsuris initus, à quibus vtiq; ver-
bis contractus nequaquam recedendum est, *c. ad audi-
entiam, de decimis c. fin. de verbo. sign. & l. ille aut ille. §. cum in
verbis. ff de lega. 3. & l. 1. § si is. ff de exercito. act.* huc † namq; 1
inter contrahentes actum esse videtur, quod ex verbis
colligitur, & partes voluntatem contrahendi habere
præsumuntur, prout verba sonant, *l. Labeo. §. idem Tube-
ro, ff. de supel. legat.* & ideo à verbis contractuum non est
recedendum, *l. si quis stipulatus sit Stichum, de verbo. obli-
gat.* Nach dem klare wort in dem Contract stehen / daß
die von L. Hertzog W. gülden gelihen/muß es auch mu-
tuum † sein vnnd bleiben / vnd dasselbe auß den wor- 2
ten vnd form deß contracts öffentlich erscheinet / Ver-
ba enim contractus sunt forma contractus, quæ for-
ma dat esse rei. *Bald. in l. quotiens, 2. colum. C. de suis & le-
gi. hered.*

Daß aber ein solcher Contract wucherisch sey / ist ei-
nem jeden abzunemen / dann wann einer auff geliehen
Gelt eines Pfennings wert neme oder sich verschreiben 3
ließ / so were es dannoch Wucher / wil geschweigen/wo
ein solcher vbermässiger wucher auff gelihē gelt verheis-
sen vnd verschrieben würde / Quicquid enim accedit
sorti principali, est vsura, etiam quantumcunque mi-
nimum, *c. plerique, & c. sequente, 14. quæst. 3. gloss. celebris in
l. rogasti. §. si tibi, in verbo, conditi. l. final. ff. si certum petat.*
In hanc sententiam accurrit diuina veritas Euan-
gelii *Lucæ* 8. Mutuum dantes, & nil inde speran-
tes.

Auß dem allem vnwidersprechlich erfolget/daß † ein 4
solcher contract im Rechten nichtig vnd verbotten/cum
vsuræ omni iure sint prohibitæ, veteri testamento,

vt Ezech.

Lehengütern / nach vermöge der Lehenrecht / im alten stamm vnd erblehen die macht / daß sie auff widerlegung deß kauffgelts / mügen den beschehenen kauff in jares frist widerruffen / sofern daß der Vatter noch lebt / *per §. Titium filios, Si de feud. def. fit conten. int. dom. & vasal.*

Wirdt aber das Lehengut / ohne wissen vnd verwilligung deß Lehenherrn verkaufft / vnd der Sohn sonst an dem erb seines Vatters nimpt / vnd sein erb wirdt / so kan vnd mag der Sohn den verkauff seins Vatters nit brechen / dieweil Vatter vnd Sohn fast ein Person zu sein / geachtet werden / *in auth. de iureiur. à mor. præst. in princ. col. 5. & §. si vasallus culpam. Si de feu. con. fit int. dom. & vasal.* Et est iuris peruulgati, heredem factum defuncti, ex quo lucrum capit, præstare debere *l. ex qua, de reg. iur.* Auß welchem folgt / dz die Söhn dieweil sie jhren Vatter geerbt / nit können / wann es ein recht war alt stamm vnnd erblehen gut were / den beschehenen verkauff jhres Vatters widerruffen. Dieweil es aber kein Lehengut / sondern ein Seelgut ist / welches von keinem Lehenherrn erkannt noch angenommen wirdt / sondern von seelen zu seelen gehe / vnnd durch verscheidung der Seel von Leib / auff die lebendige seelen vererbt wirdt / darvon es ohn zweiffel den namen hat. Vnd ist also das verkauffte gut allodium, quod scilicet à nemine cognoscatur, res scilicet propria & libera, *vt est tex in c. 2. vbi Doct. Si de feu. fu. controuersia int. dom. & agn. Et in c. 1. ad hæc de pac. tenen. in vsib. feu.* So können die Sön als die erben ires Vatters viel weniger den kauff widerruffen noch nichtig machē. Dieweil die Recht gantz heilig verordnen vnnd Gottsförchtiglich setzen / vmb der ehe willen / welche die Kinder den Eltern verpflicht / daß die Söhn das jenig was jhr Vätter verhandelt haben / nit sollen zu nichte machen / *l. ea quæ à patre, C. de test. mil.*

Derhalben wil den Sönē wider jres Vatters handlung / wann sie die geerbet hätten / vñ dieweil sie zu gebürlicher zeit nit gesprochen / weder reuocatio paterni contractus, noch restitution gebüren.

Vnd wann schon auch den Söhnen einige restitution solt von rechtswegen gebüren / als doch auß oberzehlten vnd angezogenen Rechten nit gebürē kan / so were jnen doch / dieweil sie zum 30. jar kommen / vnd vber das 29. jar alt sein / solche zeit der restitution verloschen. Dieweil den minderjärigen nach verlauffung jhres alters des 25. jar zur restitution zu bitten / noch 4. jar zugeben sein / vnd nicht mehr / *l. fi. C. de temp. in integ. rest.* welche zeit der rechtlichen Restitution nun mehr diesen Sönen / welche zu jren 30. jaren kommen / verflossen sein.

Dieweil jnen dann weder reuocatio contractus, noch restitution von Rechtswegen gebüren mag / so ist ohn not einig libel oder klag zustellen. Es kan sie auch der Landsbrauch vnd gewonheit wider jhres eigen Vatters verhandlung / deß erbschafft sie auffgehöret / nichts verhelffen / dieweil die Recht nit leiden können / daß die Kinder sollen jhr Eltern vnmündig machen *d. l. ea quæ à patre.*

So viel aber den andern grundt belangt / ob man zu dem verkaufften gut nicht kommen köndt / vñ den kauff darmit brechen / daß das halbtheil des werts der Kinder Vatter nicht ist vmb das gut gegeben vnd bezalt worden.

Darauff antwort ich durch klarē hellen text / *l. 2. C. de rescin. ven.* daß so dz streitig gut ist von dem Vatter verkaufft worden / geringers kauffs vber das halbe theil seines waren werts / daß man den kauff zu halten nicht schuldig ist / vnd das man von Rechtswegen bitten mag den kauff zuvernichten vnd rescindiern / Ibi enim Impp. Dioclet. & Max. Lupo rescribunt: Rem maioris precii si tu vel pater tuus minoris precii distraxerit, humanum est, vt vel precium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, authoritate Iudicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest iusto precio recipias: Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precii soluta sit.

In diesem fall wil aber dz wol war genommen werden / dieweil nach außweisung der Recht solche action mögen in krafft deß contracts einem gebüren biß in die 30. jar / daß nemblich 30. jar lang eine solche klag zuthun / daß er verschnellet sey vber den halben theil deß Rechten werts / frey stehet / *gloss. & Doct. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. & gloss. in c. cum causa, extra de empt. & vend.* Nemblich dz man glaubwirdig vnd genugsam beweiß / daß das gut vber das halb theil mehr werth sey / als es verkaufft ist / dann es ist nicht gnugsam / daß man beweise daß es noch so viel wert ist / sondern es muß das beweist werdē / daß es noch darüber zu noch etwas mehr werth ist / als nemlich wenn es für 15000. verkaufft were / so müst man beweisen / daß es vber 30000. gülden wert were / vnd were von Rechtswegen nit gnug / so man beweiste / daß es vber 20000. gülden wert were / Quia supra allegata l. 2. dicit, Minus autem precium esse videtur, si nec dimidia pars veri precii soluta sit.

Item der wert deß guts / muß nicht auß deß verkauffers vnd seiner Kinder schatzung vnd guardierung / wie sie irer meinung vnd lüsten nach das achten / herkom̃en / sondern wie es in das gemein bey andern Leuthen in der warheit mag geachtet vnd thewer geschatzet werden. *per l. precia rerum. ff. ad l. Falcidiam.* Itē so muß auch dz war genommē werden / daß nit allein jetzunder / sondern auch vor 28. jaren / als der verkauff geschehē ist / das verkauffet gut auch so viel werth gewesen sey / vber die 30000. gülden / nemlich das vor 15000. verkaufft ist: Quia in contractibus bonæ fidei, tempus inspicimus contractus, *in Spe. de compet. iud. addit. in princ. ver. quid si debitor videlicet celebrati &c.*

So man das alles beweisen kan / wie hieroben erzehlt als dann mag der Vatter so er noch lebt / oder die Kinder auß befehl deß Vatters / oder cession desselbē / klagen vnnd handeln / auff das streittig verkaufft gut / der gestalt / daß man jnen das streittig gut / entweders auff erlegung deß kauffgelts wider zustelle / oder daß die Käuffer jhnen den billichen wert noch bezahlen. *d. l. 2. & c. cum causa supra alleg.*

Zu dem letzten wann die verkauffer darfür achten vnd hielten / daß sie mit dem nicht beschehen zuerweisen / die verschnellung vber den halben theil deß rechten werts / vnd dem nit können nachkommen / wie hiebevorn sie berichtet. Wann sie als dann nachmals beweisen / vnd darthun können / daß das jenige jnen nit gehalten were / das jnen im kauff vnd verkauff zugesagt worden / So können sie noch solches zu erfüllen vnnd zuhalten / die Käuffer anlangē / per actionē ex vendito: Quia in ista actione ex vendito, agitur etiē ad præstandum inter cætera id, quod pactis contrahentium nominatim est comprehensum, in contractum emptionis & venditionis. *l. qui fundum, ff. de contrah. empt. l. tenetur. §. 1. l. Iulianus, § si venditor. ff. de act. empt. & vend. l. sed Celsus. §. fi. & l. pacta conuenta. ff. de contrahend. empt.*

CON.

CONSILIVM XLII.

Authore D. Ioanne Rudelio, V.I.D.

ARGVMENTVM.

Matrimonium legitime contractum an propter alterius coniugis impotentiam coeundi dissoluatur.

DEr Ehrsam N. beklagt sich daß er mit seiner
Haußfrawen M. habe in stehender Ehe ge-
sessen drey jar lang/vnd wiewol er sich offt vnd
zum dickermal ehelicher werck mit jr zu treiben
vnd zu pflegen vnderstanden/ so habe er doch mit jhr nie
zu werck können kommē/wiewol er darzu Manns gnug
vñ vor sein person geschickt gewesen sey/vñ noch. Es sey
aber die schuld bey seiner Frawen/die sich auch offentlich
hat gegen jm vernemen lassen/daß sie zu solchen ehelichē
pflichten nimmermehr mit einander kommen können/
wann sie auch hundert jar beyeinander solten sein. Der-
halben gedachter P. begert vnderricht zu werden/ ob er
auch mit recht könne von seiner Haußfrawen gescheiden
werden.

Darauff zu antworten sage ich hierunder einander
Doctor/doch eines jedern gelehrten vnd baßverstendigē
vrtheil vnd rath vorbehalten/daß beydes nach geistlichē
vnd weltlichen Rechten/P. mit Recht vnd billigkeit von
seiner Haußfrawen/wann sich der fall erhelt also/wie o-
ben erzehlt/kan/sol vnd mag gescheiden werden.

Dann ob wol Christus vnser Heyland im heiligen
Matth.5. Euangelio sagt/Daß niemandt gebüre seine Haußfra-
wen zuverlassen/ dann allein der einigen vrsachen halbē
deß Ehebruchs/ Vnnd derhalben auch der H. Apostel
1.Cor.7. Paulus sagt/Daß ein Weib/so lang jr Mann lebet/sei-
nem gesetz verbunden ist/vnd herwiderumb/vnd darum
spricht er/Ich gebiete/doch ich nit/sondern der Herr/ dz
ein weib nicht sol kommen vom Mann/ dann allein deß
Ehebruchs halben.

Jedoch möcht man deß Herrn vñ H. Apostels wort
recht verstehen vnd außlegen: Nemlich dz sie verstandē
werden/da die Ehe einmal vñ fest beständig ist wordē in
seinem wesen/vnd wie sie von Gott ingesetzt worden ist.

Dann der Göttlichen vnd heiligē Schrifft nach/hat
Gott der Herr gesprochen/Gen. 2. Es ist nit gut daß der
Mensch allein sey/wir wöllen jm einen gehülffen machē
jm gleich/Vñ derhalben hat Gott einen tieffen Schlaff
in Adam gesenckt/vnd als er entschlaffen war/da hat er
seiner Ribben eine genommen/vnd die mit fleisch wider
gefüllt/vnd hat Gott also die Ribbe/ die er also vom A-
dam genommen hat/zum Weib erbawet/ vnd sie vor A-
dam gebracht/vnd Adam sprach/Diß Bein ist jetzt auß
meinen Beinen/vnd Fleisch von meinē fleisch/diese wirt
Männin genannt werden/ dieweil sie vom Mann ge-
nommen ist/ Derhalben wird ein Mensch Vatter vnd
Mutter verlassen /vnnd wirt anhangen seinem Weibe/
vnd werden zwey sein in einem fleisch. Auß welchen wor-
ten klärlich verstanden wird/dz d' Ehestand ist ein zusam-
menfügung deß der Ehestandt ist ein zusammenfügung
Mans vnd Weibs/die sich zusamen begeben/vñ ein Leib
werden/Kind' mit einãder zu zeugen vnd zu bekommen/
Genesis 8. Gottes befehl vnd segē nach/als er gesprochē/ Wachset
& 9. vñ mehret euch. Vñ auch sonst darum/dz man Hurerey
1.Cor.7. vermeidē möge/wie der Apostel auch leret/dz zuvermeidē
Hurerey ein jeglicher sol haben sein eigen Haußfraw.

Darumb so macht die schlecht zusammen begebung
Manns vnnd Weibs/ nit die Ehe allein/ sondern die
fleischliche vermischung/daß die zwey ein fleisch werdē/
dardurch dann die Ehe erst recht bestättigt/ versiegelt/
vnd beschlossen wirt. Vnd wo die Ehe also bestettigt vnd
beschlossen ist mit Ehelicher pflicht vnd fleischlicher ver-
mischung/ dieselbig sol vnd mag nit verlassen werdē biß
in den todt/allein die vrsache deß Ehebruchs außgeschei-
den. Wo aber die vnvermüglichkeit vorhandē ist/dz von
natur od' zeuberey halben Mann vnd Weib/ die sich zu-
sammen begeben haben/ eheliche Werck nicht köndten
volnbringen/vnd sich fleischlich vermischen/vnd der H.
Schrifft nach ein fleisch werden/in solchem fall wird die
Ehe nit bestettigt vnd volzogen / vnd wirdt dz bande der
Ehe zu nichte/ die nicht ein fleisch können werden / von
Rechtswegen wol gescheiden werden. Dann also hat d'
H. Gregorius 33. q. 1. c. *quid autem* etwã geschriebē dē Ertz-
bischoff zu Ravennē: So Mañ vnd Weib sich zusamen
in die Ehe begeben haben/vnd jrer eins darnach sagt/ dz
sie sich nit fleischlich vermischen können/ vnnd dasselbig
beweisen kan daß es war ist / so sollen sie mit rechtmässi-
gem vrtheil gescheiden werden.

Vnd derhalbē sagen auch die Geistliche Recht/Die- *Lucius 3. in*
weil solche jre Weiber nicht mögen haben als Ehefrau- *ca. consul-*
wen vnd Weiber/darumb daß jhnen nit können kom̃en *tationi, &*
zum leib/wann sie bey einander verbleiben wöllen/ dz sie *Clem. 3. in*
dann dieselben haben vnd behalten mögen als süstern. *c. laudabi-*
Wan sie aber die gedencken zuverlassen / so sollen sie *lem, de frig.*
gescheiden werden / doch also/dz die Eheleuthe abschwe- *& malefi-*
ren sollen/daß sie durch fleischliche vermischung nie ein *ciatu, c. re-*
Leib worden seyn noch haben können werden. Vnd sol *quisiti, 33.*
cher eyd sol auch geschehen selbst 7. deß solten seine nech- *q. 1.*
sten freund vnnd blutsverwandten mit jhme schweren.
Auch hat solche scheidung in diesem fall das Weltliche
Recht auch heilsamlich gestattet vnd zugelassen/ *Nouell.*
Const. 22 §. per causam vero. vnd nennets eine notwendige
vrsache/die auff billichkeit stehe. Nemlich / wann einer
bey seiner Haußfrawen nit ligen/ vnd die werck so von
natur gegeben / nit volbringen kan/vnd bestimmet der-
halben ein zeit von dreyen jaren/darinn man sich gedul-
den vnd allen fleiß vorwenden sol/ob man ichs volbrin-
gen könne/Wanns auch dann nit sein wil/ daß man sie
in Gottes namen scheide. Vnd die Fraw jren Brain-
schatz wider nehme / sampt jren zugebrachten gütern/
vnnd der Mann auch das sein mit der morgengab.

Dieweil dann auch solche spiel offt vnd manchmal
der Teuffel zurüstet/vnd vom Teuffel herkompt/auß ver- *Igmarus*
hängnuß Gottes/So sol man die Leuth/welchen dz wi- *Remen. Ar-*
derfehret/erstmals vermanen / daß sie sich mit rewigem *chipiscop.*
bußfertigem vnnd demütigem hertzen zu Gott bekehren/ *in c. si per*
demselben jhre schulden beklagen vnnd inniglich bewei- *sor. 33. q. 1.*
nen/daß sie mit reichlichen Almusen/ betten vnd fasten
Gott versünē/vnd dz gemein gemein gebet für sich thun *Matth. 17.*
lassen/dieweil der Herr selber spricht / daß ein geschlecht
der Teuffel sey/dz sonst nit anders dann durch bettē vnd
fastē auß getrieben mag werden. So hat man sonst auch *Genes. 20.*
ein herzlich exempel vom Abimelech dem König Gerare/
wie daß Gott seiner Haußfrawen vnd Mägde heimlig-
keit verschlossen hatte/vnd auch nit zum gebären geschi-
ckt waren/dz Gott jnen durch dz Gebett Abrahams wi-
der eröffnete/vnd dem Abimelech sein Haußfraw vnnd
Mägde wider gesund machte. So man dann allerweg
gebürliche mittel vnd heilsame wege der Rechtē gesucht
hat/ vnd von Rechtswegen auch als dann nit sein wil/
daß einem nicht geholffen wirdt/ So kan man sie vnnd
sol

sol sie von Rechtswegen scheiden. Nach dem wird sich ein jeglicher Richter nach gelegenheit der sachen zu richten vnd zuhalten wissen.

Et ita sentio & concludo ego Ioan. Rudel, Anno 1545. Feria 5. post Exaltationis crucis.

CONSILIVM XLIII.

Eodem Ioanne Rudelio, V. I. D. Authore.

ARGVMENTVM.

Contractus censualis, inter præpositos & alium, de bonis ad pium vsum destinatis celebratus, an soluendo possessori dimidia parte capitalis summæ, debitor nihilominus obligatus remaneat, vtpote solutione facta in præiudicium Ecclesiæ.

SVMMARIA.

1 *Verba in contractibus attendenda sunt, vt vis & qualitas eius cognoscatur.*
2 *Mens & voluntas contrahentium diligenter consideranda.*
3 *In cõtractibus minimum verbum intelligi debet, vt aliquid operetur.*
4 *Contractus ex conuentione legem accipiunt.*
5 *Vbi duo vel plura in contractibus requiruntur, vnum adesse non sufficit.*
6 *Ecclesia aduersus quascunq; præscriptiones restituitur.*

IN der sachen/so streitig schwebet zwischẽ den gestrengen/erbarn vnd hochweisen Herrn C. B. Rettern/J. G. beyde Bürgermeistern/vnd vorständern Herrn N. P. Commendisten zum heiligen Geist binnen L. an einem/vnd J. S. Bürger zu L. am andern theil/von wegen 4000. ꝛc. H. vnd deren versessen Renthen/welchen H. der beklagt sich zum halben theil vor etlichen jaren sich außgelößt zuhaben berümpt/ vnd sich darüber bedüncken lest/daß er vermög darüber auffgerichts Instruments/solches von Rechtswegen wol zuthun gehabt hab.

Dieweil durch die Herrn kläger von mir begert worden/ mein Rathschlag darüber zustellen/ So hab ich Johannes Rudel Doctor/solchs gemelten Herrn nicht zuversagẽ noch abzuschlagẽ gewist/dieweil es sonderlich den Doctorn zusteht vnd auch jhr ampt ist/dz recht vom vnrechten/vnd das billich von dẽ vnbillichen zuentscheiden/*l. 1. §. 1. ff. de iust. & iu. Zas. lib. 1 responsorum. cons. 2.*

Demnach so hab ich nach anruffung Göttliches Namens/in erwegung der zugestelten Acten vnd Actitaten erfunden/ Daß der beklagt sich hart darauff stewret vnd bestehet/daß die summ deß gelts/so er bezalt vnd außgelegt/ sol wider angelegt sein worden/im Landt zu H. vermög der inhalt deß possessoris der Commendisten eigen Handschrifft.

Zum andern/ daß J. S. der Possessor die Hauptbrieff bey sich gehabt hab/da er die bezahlung empfangẽ.

Zum dritten/dz er auß den vorständer vnd den Commendisten duos vel plures Reos debendi vel credendi vnderstehet zumachen.

Zum vierdten daß er anzeucht præscriptionem longi temporis &c.

Vnnd wiewol solche vermeinte gründe deß beklagten/von wegen der Herrn kläger zimlicher weiß verlegt sein/ So wöllen wir doch den gantzen handel etwas weiters/an den orten/da es von nöten/declarieren vnnd ergründen.

Erstlich so erfindt sich in auffgerichter verschreibung daß M. S. hat eingenommen vnd empfangen/von den Vorstendern deß heiligẽ Geists N. marck/die da belegt sein zu einer Commenden in der Capellen zum heiligen Geist/zu dem Altar sanct Elisabeths/deß jars darvon 20. marck zuentrichten. Auß welchem erscheinet/ daß dieser Contract ist Contractus censualis super annuo censu factus. *Bart. Sozin in cons. 167. incip. non inutilis.*

Zum andern ist zumercken/dieweil das Hauptgelt/ die N. marck/zu einer Commenden vñ Altar belegt sein/ daß solch gelt Kirchen gut ist/welches dann vor weltlichem/höher vnd weiter gefreyet ist.

Zum dritten/ Daß die Vorständer/ der Kirchen zu gut vnd zum besten/vnd in der Kirchẽ namen/solch gelt vmb järliche zinß außgethan haben.

Zum vierdten/ daß die Vorstender ein sonderlich geding vnd maß gestelt haben/wie es in der außlösung deß Hauptgelts sol gehalten werden/nemlich daß der widerkauff sol den Vorständern/jhren nachkömlingen vnnd possessori oder dem wissentlichen inhaber deß Brieffs/ mit jhrem willen/ein halb jar zuvorn verkündiget/vñ dz zu der verkündigten zeit der hauptstule mit dem versessenen Renthen in einer summ bezahlt sollen werden.

So man nun solcher angezeigter gründe wol achtet/ vñ die wort deß Contracts wol warnimpt/ als man billich sol/so wirt sein macht vnnd eigenschafft desto besser
zuversehen sein. Sunt † namque contractus verba 1
attendenda, vt vis & qualitas illius cognoscatur. *Bar. Sozi. in cons. 68. incipien. frustra, vers. scilicet præmissu dico, circa fin. & in cons. 88. in. ipien. considerata, vers. circa primam dubitationem.*

Nun erscheint aber auß gemelts Contracts innhalt gnugsam/ der will vnnd das gemüt der Contrahenten/ daß sie mit höchstem fleiß haben wöllen versehen/ daß der Kirchen oder Capellen zum heiligen Geist/vnd derselben Commenden am Hauptstul noch Renthe kein abbruch geschehe/derhalben hat sich auch M. seliger darinn so hart verschreiben müssen/ vor sich vnd seine Erben/alle punct vnd artickel den Vorständern vnd jhren nachkömlingen vnd dem wißlichen inhabern deß brieffs mit jrem willen/vnder gutem trawen vnd festem glaubẽ/ stät/vnd vnverbrochen zuhalten: Darumb sol auch der Contrahenten will vnnd meinung wol wargenommen
werden/Mens enim contrahentium † & eorum volun- 2
tas diligenter consideranda, *Bartol. Sozin. in cons. 44. incipien. in præsent. vers. quare magis, circa med. in 1. par. Franc. Areti in l. si tibi ff. Si cert. pet.*

Daß nun aber der beklagt hart vrgieret die wort/So mag ich oder meine Erben den widerkauff den vorbenanten vorstendern/jren nachkömlingen oder den wißlichen innhabern dieses Brieffs mit jhrem willen/ ꝛc. Durch welche wort er vermeintlicher weiß infůhren wil constitutionem duorum Reorum. Wiewol solches eine Subtile Erfindung/vnnd wahr ist/ daß constitutio duorum Reorum beschicht nicht allein in worten der stipulation/ sondern auch in allen andern Contractẽ/*per l. eandem. ff. de duob. reis sti. & pro.* So würd doch dasselbig anders nit verstanden/ dann so dasselbig außtrücklich abgehandelt ist/vnnd also verlassen/ daß duo rei darinn sollen constituirt sein/*per authen. hoc ita.*

C.de dupl.reis & ibi Doct. Solches aber kan auß diesem Contract nicht verstanden werden. Dann als M. das gelt von den Vorständern bekommen/ da ist er der Kirchen oder Capellen schuldner vnd debitor worden/ dann die Vorständer haben nicht in jrem/ sondern in der Kirchen namen mit jm contrahiert/ vnd die Kirchen in allweg/ auff daß sie vmb das ihr nicht käme/ versehen wöllen. Vnd derhalben also ein stättlich gesetz dem debitori ingebunden/ auff daß sie möchten jhe vor schaden verhüt werden/ so auch die wort deß contract Brieffs recht angesehen werden/ so erfind sich/ daß die Vorständer/ jre nachkömling vnnd possessor copulatiue zusammen gesatzt sein/ welchen der widerkauff samptlich geschehen sol/ daß aber disiunctiue von dem wißlichen innhaber deß Brieffs darbey gesatzt wirdt/ hinc duo constituit duos Reos. Dieweil der inhaber in istum euentum darbey gesatzt ist/ wo der Capellen vnd Commenden notturfft das erfordert/ daß sie gemeldten brieff zu jrem nutz verkauffen wölten/ vnd denselben brieff mit gutem willen einem andern zustellen/ daß derselbig solt gleiche gerechtigkeit haben. Vnd darumb sein auch die wort vergebens nit hinzu gesetzt/ inhaber mit jrem willen. Contractus namque debent intelligi ad bonum sensum & intellectum, *Bal. in tit. de pa. cons. §. in nomine Christi, prope finem.* So ist auch vom beklagten noch nicht bewiesen/ daß J. S. ein inhaber deß brieffs gewesen/ oder den mit gutem willen der Vorständer gehabt hab. So sein on zweifel die wort inhaber deß brieffs/ mit jrē willē/ vergeblich nicht gesetzt worden. Vnnd haben der zeit die Vorständer in dem fall wol gedacht/ daß sich begeben möcht/ daß der Capellen notturfft vnnd nutz kommen köndte/ das jhnen nützer den brieff andern zu vberlassen/ vnd das gelt in der nähe wider anzulegen/ dann so ferrn vber land zuvertrawen. *Sicuti est, contrahentium inspicere & considerare rei euentum. Bald. in l. fi. §. sed quia nostra, in 2. col. in princ. ver. deinde not. text. C. communia de leg.* Vnnd solcher vrsachen halbē/ sein auch solche wort dazu gesetzt.

Dieweil dann diese wort mit jhrem willen ohn wirckung nicht sein mögen: Cum in contractibus quodlibet
3 liber † etiam minimum verbum intelligi debeat, vt operetur aliquid, *vt not. Bald. in Rubr. C. de contrahen. emphy. in 9. q. & sequitur Ioan. de Anania in cons. 98. incip. visis & diligenter consideratis, in fin. Alexand. in consil. 151. viso themate, colum. 2. lib. 2. & in cons. 158. in causa & lite, col. pen. eod. lib. 2. facit text. in l. si quando, de leg. 1. & in c. si Papa, de priuilegiis in 6. & in c. pastoralis, in princ. vbi Abbas cum sim.* Vnd die Außlegung billich der gestalt geschehen sol/ damit sie den Partheyen am wenigsten nachtheilig sey. Ita enim intelligendus & explanandus cōtractus, quo minus partibus sit præiudicialis. *Paul. de Castr. l. 1. ff. si quis cautio, Phil. Deci. in cons. 439. incip. diuino implorato præsidio.* Dann das jenig so der Capellen zum besten geordnet vnd gesetzt/ das sol zu jrem nachtheil nicht außgelegt werden/ *per l. quod fauore. C. de leg. & constit.* Darumb so haben die Vorständer der zeit die Clausel darbey gesetzt/ daß/ so sie mit gutem willen einem andern denselbē brieff zu handen stellen vnd vbergeben würden/ das derselb wißlich inhaber solte die gerechtigkeit haben/ die sie hetten/ vnd mit demselben gleicher gestalt gehalten werden/ als mit jnen. Nun ist aber nicht beweißt/ dz Herr J. S. seliger den Brieff mit der Vorständer wissen vnnd willen gehabt hab/ das jhm derselbig cediert/ oder daß er ein Willbrieff/ wie man darüber pflegt zugeben/ gehabt hab/ vnnd ob er schon der Possessor der Commenden were/ so wirdt dardurch doch nit erweißt/ das er ein inhaber deß Brieffs gewesen/ oder daß die zerteilte vnnd vermeinte bezahlung mit gutem wissen vnnd willen der Vorständer geschehen sey. Quia non probat hoc esse, quod ab illo contingit abesse. *l. neque natales C. de prob.*

Vnd doch zusetzen/ daß J. seliger solte ein wißlicher inhaber deß Brieffs gewesen sein/ vnd daß also propter voculam disiunctiuam jhm allein die bezahlung hette mögen geschehen/ So müste vnd solte doch in solcher bezahlung der kläger/ so er wolt erledigt vnd loß seyn/ alle ding gehalten haben/ wie jhr Conuention der zeit gewesen/ dann jhm von Rechtswegen solches gebürt hat/ 4
Cum contractus ex conuentione † legem accipiant, *in reg. contractus, in sexto, l. si vt certo. §. nunc videndum. ff. commo. l. 1. §. conuenerit. ff. dep. Specul. de arb. §. sequitur. vers. sed quid si duo, & vers. item quid. Et titul. de loca. §. iam dicendum, vers. ad euidentiam. Et do. Petr. Philip. Cor. in consil. 75. incip. diu post, in litera d. in 2. parte. & Bartol. Socin. in cons. 167. incip. non inutilis, ver. postremo, & in cons. 154. incip. consultationem, circ. princ. in secund. part.* Nun erfindet sichs jenicht/ daß der beklagt beweiset/ daß die bezahlung der gestalt geschehen sey/ wie das Instrument vermag/ nemlich daß die loßkündigung ein halb jar zuvor verkündigt sey. Item daß es mit willen der Vorständer geschehen sey/ item dz einigen wilbrieff darüber H. J. selige gehabt/ oder er der beklagt einen willigungs brieff zuerweisen/ item dz die gantze summ miteinander bezahlet sey. Dann solches hat/ vermög deß Instruments vber den Contract auffgericht/ alles samptlich vnd sonderlich sollen geschehen. Dieweil aber J. S. M. seligen erbe wider solche conuention vnnd contract gehandelt/ vnd denselben vberschritten/ so hat er mit seiner vermeinten bezahlung nit können liberiert werden/ Dann jhm von Rechts wegen gebürt das jenige/ wie es im Contract abgedingt nach außweisung darüber auffgerichtes Instruments/ alles samptlich zuhalten. Vbi
enim duo vel plura † requiruntur ad aliquem actum 5
conficiendum, non sufficit vnum tantum accedere. *l. si heredes plures ff. de cond. inst. & c. vbi periculum. § cæterum, de elect. in 6. vbi in electione requiritur libertas & voluntas. Et gloss. 13. q. 5. c. notissimi Bartol. Cepol. in rub. de test. 23. solum gloss. & Doct. in l. mancipia. C. de seruu fug. clem. in plerisque. & ibi gloss. & Doct. de elect.*

So ist auch sonst Rechtgründig/ daß es nicht vor ein bezahlung geacht kan werden/ wann die bezahlung nicht also volnkömlich beschicht/ wie sie beschehen sol: Habetur enim pro non facta solutio, quæ perfecte nō fit. *l. Manius. § in fundo, & ibi Bartol. de leg. 2.* Et dicunt Iura, particularem solutionem damnosam esse creditori, nec fieri debere, *l. plane ff. fa. her. & l. tutor. §. Lucius. ff. de vsuc. Et in Specu. de arb. §. sequitur. vers. sed nunquid obligat.* Et quorum fuit contractus, illorum quoq; fuit distractus, quorum omnium consensus in nouatione aut solutione simul requiritur. *Spe. de Instrumen. edit. § post quam. versic. item nunquid, vbi distinguit.*

Vnnd das noch mehr/ ob auch noch darüber schon beweist werden möcht/ daß J. seliger die vermeinte halbe bezalung auch mit wissen vnd willen der vorständer gethan häne/ so köndte es jhn doch nicht releuiren/ dieweil er durch den contract mit den Vorständern/ vermög deß Instruments auffgericht/ der Commenden vnd Kirchen schuldner worden ist/ wie dann in Actis der beklagt selbst gesteht/ daß solch gelt so jhm geliehen/ weder der vorständer/ noch J. S. seligen gewesen/ wie in der quadrupliken zuerfinden: Dann einem Kirchen schuldner steht vnnd gehört zu so er wil bezalung thun/ vnnd seiner schuldt von der Kirchen erledigt werden/

daran

daran zu sein/dz sein bezalung der Kirchen zu gett/von der er entlehnt/wider genant werde. *l. Stichum. §. vsumfructum, & ibi Angel. ff. de sol. Ioan. de Prato in l. qui heredi. §. 1. de condit. & demon.* Vnd wo das nicht beschehen/so ist die bezalung nichtig/wann sie schon eine Apt vnd Prælaten einer Kirchen geschehen were/geschweigē den vormündern. *Paul. de Cast. cons. 1. Innoc. in c. gratis. de deposit.*

So kan vnnd mag den beklagten die vermeint præscription auch nichts fürtragen / quia non est legitima & completa præscriptio, prout de iure contra Ecclesiam esse debet: Et in quantum completa esset, nihilominus de iure restituenda foret: Quia † aduersus quascunque præscriptiones Ecclesia restituitur. *gl. Bar. & Doct. in l. quas actiones. de sacros. eccles.*

· Nam Ecclesia habetur loco pupilli, & est par pupillo & minori, *Bart. in l. pupillorum, in prin. ff. de reb. eorum.* Et iure minoris debet semper illæsa seruari. *Raph. Fulg. in cons. 7. in vlt. col.* Wie dann nun einen schuldener/der eim vnmündigen schuldig ist / sein bezalung nichts verhilfft/er thu sie dann mit verwilligung der vormünder/gerichtlichen decret/oder beweiß/dz es in deß pupillen nutzen gewand sey: Also ist es dergleichē mit dem schuldner der Kirchen/dann so derselbig wil zu recht ledig sein der bezalung/so er thut/so sol er sich fürsehen/wañ er bezalt/vnd verschaffen/daß die bezalung der Kirchen zu jhrem nutzen wider gewand vnd angelegt werde/Welchs dañ auch dem beklagten desto mehr gebürt hat/darauff warzunemen/dz solches auch mit seiner vermeinten bezalūg beschehen were/so er ferner ansprach derhalben erlediget sein wolte/insonderheit / dieweil er wider den auffgerichten vertrag allein die halbe bezahlung thun wolt.

Darumb auß oberzehlten vrsachen vnd Rechtgründen/ wann der beklagt zu Recht nicht kan beständiglich darthun vnd gnugsam beweisen / daß die vermeinte bezahlung sol wider angelegt/vñ wider in der Kirchen vnd Commenden nutzen vnd gebrauch mit wissen vnnd verwilligen der vorstender / gewandt/gekehrt vnd kommen sein/so ist er zu recht schuldig / dieselbige streitigen summen zubezalen/vnd die hauptsumm zuergäntzen/ sampt den verfessenen Renthen / vnnd sich auffgerichts Contracts so lang zugehalten/biß die gantze summ secundū conuentionem volnkommen vnd gar bezalt wirt.

Dañ dieweil sich der beklagt vberal in seinem fürbringen berühmbt/daß gemelte bezalung beschehen/vnd das gelt der Commmenden zu nutz wider angelegt sey / so er dann solchs beweisen kan/ vnd daß die Kirche dasselbig nutze vnd brauche/vnd in dem nicht geschädiget were/so forderten die vorstender vnbillich von der Kirchen wegen/das ein mal bezalet vnd wider angelegt were. Dieweil dann niemande mit eines andern schaden bereichet sol werden/so sol viel weniger von der Kirchen wegen dz begert werden/dz jr allbereit bezalt/vnd zu jhrem nutzen angelegt ist/vnd noch nutzt: Ecclesia enim cultrix iustitiæ & auctrix, non patitur contra iustitiam aliquid fieri in se vel in alterum. *c. 1. de alien. feud. in vs. feud.* Vnd sol derhalben billich vnnd von rechts wegen dem beklagten solche beweisung (nemlich dz er die bezalung mit wissen vnd willen der vormünder gethan habe / daß auch dasselbig gelt als bald wider angelegt vnd in der Kirchen vñ Commenden nutz gekehrt / gewendet vnd kommen sey) zugelassen werden. Was er dann beweise oder nicht/deß hette er ferners zugeniessen vnd zuentgelten.

Et ita consulo & concludo ego Ioannes Rudelius, I.V. Doctor, saluo tamen melius sentientium iudicio.

CONSILIVM XLIV.

Vniuersitatis Lipsensis.

ARGVMENTVM.

Reus quando in termino probationis sibi à Iudice dato nihil probauerit, an propter cōmodum possessionis mereatur absolutionē, Actore suam intentionem non probante.

SVMMARIA.

1 *Verba geminata debent ampliare effectum.*
2 *Citatio interrumpit præscriptionem.*
3 *Præscriptio debet esse completa ante litem cœptam.*
4 *Clausulæ, vltra, & plus, propter incertitudinem nihil probant.*
5 *Terminus probationis peremptorius est, & eo elapso Iudex probationes non admittit.*
6 *Præscriptio sine titulo non inducitur.*
7 *Probatio dubia, non releuat probantem.*
8 *Cui datur actio, eidem & exceptio.*
9 *Vsufructuarius non possidet, & bona dotalia non sunt in dominio mariti.*
10 *Dicto vnius testis non creditur, etiamsi præsidiali fulgeat dignitate.*
11 *Omnis actio 30. annis expirat.*
12 *Limitatio ad iura disponentia, quod adiectio, vltra plurisue propter incertitudinem nihil operentur.*
13 *In præscriptione longissimi temporis non opus est probare aliquem titulum, nec etiam bonam fidem.*
14 *Bona fides in quolibet possidente præsumitur.*
15 *Testimonium de auditu probat, in factis, quæ testium memoriam excedunt.*
16 *Per lapsum termini, nunquam excluditur quis ab instrumentis nouiter repertis, si fidem iuramento suo faciat postmodum ad illius noticiam peruenisse.*
17 *Ex sequentibus declarantur præcedentia.*
18 *Reus in exceptione Actor est.*
19 *Nemo ad probandum admitti debet, quod probatum non releuat.*
20 *Contrariorum eadem est disciplina.*
21 *Actor ius suum, non ex persona, aut iure Rei, sed ex suo iure metiri debet.*
22 *Responsio ad Argumenta aduersarii.*

DOmini ac redemptoris nostri Iesu Christi auxilio humiliter implorato. Nach fleissiger verlesung vnd erwegung der Acten/ so in sachen die B. zu D. als kläger an einem/vnd weiland C. C. vnd nunmehr seine Erben zu T. als beklagte am andern theil/belangend/der güter T. vnd A. halben ergangen/befinden wir den handel also gelegen/daß die durchleuchtige vnd hochgeborne Fürsten/Herr H. vnd Herr J. A. Hertzogen zu M. im 1540. jare/ein vrtheil in gemelter sache deß innhalts gesprochen. Nach dem die kläger angezogen/ als solten die berührten dörffer jnen erblich zustehen/vnd der beklagte deß nicht geständig/vnd sich erbotten zubeweisen/daß er solche dörffer von seinen Vättern erblich geerbet / daß er zu beweisung desselben gelassen / vnnd darauff weiter in der sachen ergehen sol wz recht ist/Als aber C. C. verstorben/vñ die sach ein zeitlang also hangē blieben/seind sein Erben Anno ꝛc. 53. widerumb zu solcher beweisung gelassen/dieselbe in drey Monaten zuvolführen/solchem

vrtheil zufolge haben beklagte beweißartickel vbergeben/
zeugen vorgestelt/ auch hernacher ein Kauffbrieff ein-
bracht/darumb stehet die sache nunmehr vornemblich
auff diesen beyden fragen/ Erstlich/ob beklagte das je-
nige so jhnen zubeweisen aufferlegt/oder darzu sie gelas-
sen/wie zu Recht/gnugsam erwiesen/vnd derwegen von
angestalter klag zuentbinden.

Zum andern zusetzen/daß beklagte das jenige/ so jh-
nen zuerweisen aufferlegt/ wie zu Recht gnugsam nicht
erwiesen/ ob dann beklagte zuvertheilen/ oder was son-
sten hierinn recht sey.

So viel nun die erste frage anlanget/ lest sich die sa-
che darvor ansehen/als hab beklagter das jenige/ so jhm
aufferlegt/ wie zu recht gnugsam nicht erwiesen/ dann
es seind die wort deß beweißartickel nicht eben also ge-
stellet/ wie die wort deß vrtheils lauten/ darumb dann
auch klagenden theil solche artickel/ als die dem vrtheil vn-
gemäß vnd an sich selbst vnerheblich/ansicht.

Denn das vrtheil meldet/daß beklagter sich erbotten
zubeweisen/daß er solche dörffer von seinem Vatter erb-
lich geerbet/dieweil nun nicht allein gemeldet/ daß er die
dörffer von seinem Vatter geerbet/ sondern auch die
qualitas erblich/darzu gesetzt/ daß er sie erblich geerbet/
so lassen sich auch solche wort darfür ansehen/ als ob be-
klagter auff sich genommen zubeweisen/daß solche dörf-
fer ein altvätterlich stammlehen der C. seind/ vnd dz sie
beklagtes C.C. Vatter auch erbfals weiß von seinen el-
tern vñ maioribus bekom̃en/ vt ita geminatio taliũ ver-
borum, erblich geerbet/ aliquid operetur: Verba † e-
1 nim geminata debẽt am pliare effectum, *l. Balista. ad S.
C. Trebel. gl. in verbo, decens est. c. requisiti de testam.* Dubium
enim non est, magnam esse differentiam inter feudum
paternum, quod à patre primum est acquisitum, & an-
tiquum seu auitum, quod non in persona patris, sed a-
liorũ antecessorum originem habuit, *vt est videre ex glo.
in verb. partẽ suam. c. 1. de success. feud. & Ias. in praelud. feudo-
rum versic. tertia diuisio &c.*

Solcher verstandt deß vrtheils/ wirdt auch darauß
nicht wenig gestärckt/daß auß den actis zubefinden/daß
kläger solche güter vor der B. als Stammlehen angezo-
gen vnd vorgeben/daß C. C. eheliche Haußfraw/so ein
B. gewesen/allein den vsumfructum solcher dörffer/als
weibsperson/vnd B. Tochter/ vermöge der M. Privi-
legien gehabt/vnd jrem Ehemann H. C. zubracht/ die-
weil nun solchs damit abgelehnt würde/ wo erwiesen/
daß solche Dörffer der C. als Stammlehen weren/so ist
es auch sehr glaublich vnd vermütlich/daß beklagter sol-
ches also zubeweisen/auff sich genommen.

Da nun diß deß vrtheils rechter verstandt sein solt/
so könte nicht gesagt werden/ daß die vbergeben beweiß
artickel dem vrtheil gemäß/ vnnd daß beklagte das jeni-
ge/ so jhnen zuerweisen aufferlegt/ wie Recht/erwiesen
hetten.

Denn es haben je beklagte nichts anders articuliert/
denn daß jhr Großvatter H. C. C. Vatter solche dörf-
fer innegehabt vnd besessen/ vnnd dieselben auff seinen
Sohn C. C. verfället/wañ nun gleich solchs die zeugen
war sagen/ so ist doch damit nicht mehr dann ein stück
deß vrtheils erwiesen: Nemlich daß C. C. solche dörffer
von seinem Vatter geerbet/ daß er sie aber erblich ererr-
bet/also daß sie seines vattern stamm/ oder altväterlich
Lehen gewesen/ das ist nicht articuliert/ so weiß auch
kein zeuge nichts darvon/ja es ist viel mehr auß der zeu-
gen außsag/ vnd dem kauffbrieffe/den beklagte selbst her-
nach producieren/zuersehen/daß solche güter der B. Le-
hen vnd erbe gewesen. Ergo non est probatum feuda
hæc esse antiqua.

Ob nun wol beklagte darneben auch ein artickel auff
die præscription gemacht/ als den 6. so ist doch derselb
artickel nur auff 30. jar gericht.

Nun findet man auß dem ersten vrtheil/ darinn der
beklagten Vatter C. C. erstlich zu der beweisung so her-
nacher Anno &c. 53. geführt/gelassen/ daß dasselb Anno
40. vnd also 13. jar vor dem zeugnuß eröffnet/ darauß
dann folget/daß in zeit solchs bezeugnuß/ die sache al-
bereidt 13. jar im Rechten gehangen/ darumb dañ auch
der 2. vnd 3. zeuge/beim 6. Artickel sagen/ daß vor 14. ja-
ren C. C. von den B. darumb angesprochen/ vnnd also
daselbst die sache streittig worden.

Wann nun gleich die zeugen den artickel von 30. ja-
ren meldende war sagen/ so kan doch durch solche jhre
außsag keine præscriptio longissimi temporis erwiesen
sein/ quum ad præscriptionem longissimi temporis
requiratur, q lapsi sint 30. anni ante cœptã litem, *iuxta* 2
l. sicut. C. de præsc. 30. vel 40. ann. Nam † per citationẽ li-
tis præscriptio interrumpitur. *d. l. sicut. & l. fin. C. de anna.
excepti. gloss. fin. a. illud etiam, de præscript. Ioan. Franc. Bald. in
Tracta. præscript in 1 quæst. princ. 3. part. principalis.*

Vnnd darumb so bald als diese sache ins Recht ge-
wachsen/so hat die præscription nit mehr lauffen können:

Nam quod præscriptio debeat † esse completa ante 3
litem cœptam, docet Bar. *in l. Celsus, colum. penult. num.
27. de vsucapio.* dum tradendo modum articulandi ad-
monet, q articuli debeant formari de tempore elapso
ante litem motam & subiectu: Nam si aliter formaren-
tur, & testis post litem contestatam diceret, quod talis
possedit per 10 annos proxime elapsos, intelligeretur
à die redditi testimonii, & sic includeretur tempus,
quod post litem contestatam fluxerit, nec esset proba-
ta præscriptio. *Et sequitur ibi Ioan. Franc. Bald. in repetit. in
3. part. num. 12.* Wenn man nun solche 13. jahr/von den
30. jaren abzeucht/davon der Artickel meldet/so bleiben
nur 17. jar vberig/welche keine præscriptionem longis-
simi temporis machen können: Cum ad eam requiran-
tur 30. anni continui non interrupti. *dict. leg. si-
cut.*

Vnd ob man schon sagen wolt/ daß vber die 30. jar
in gemeltem beweiß artickel noch ein gemeine Clausel
darzu gesetzt/als 30. vnd mehr jar &c. & quod talis clau-
sula importet tempus iudicii, quod vltra præscriptio-
nem effluxit, *quemadmodum dixit Goffr. referente Bar. in d.
l. Celsus, col. fin n. 28* So ist doch solche opinio durch den
Bartolum daselbst reprobiert/ weil kein gewisse anzal
jar darinn begriffen. Et ita tenet Bar. quod clausulæ, vl-
tra & plus † propter incertitudinẽ plane nihil probent 4
per text. l. cum furti, de in lit. iuran. Quam sententiam ve-
ram esse dicit. & sequitur Alexand. *in l. Etsi post, nu. 6. si
quis caution.* motus quod probatio debet de necessitate
concludere, *c. in præsentia de probatio. eamq; Ias. ibi dicit esse
communem, sicuti & pro defensione eius multas authoritates ad-
ducit Ioan. Fran. Bal. in repetit. d. l. Celsus, in 3. par. nu. 14.*

Ob man auch sagen wolte/ wann gleich die vberblei-
bende zeit nit genug were ad præscriptionẽ longissimi
temporis, so were sie doch gnug ad præscriptionem
longi temporis, cũ ad eã inter præsentes sufficiant 10.
ann. *leg. fin. Cod. de longi tempor. præscript. cum similibus.*
Weil beklagte neben solcher præscription oder lan-
gen posseß auch ein titulum allegieren/als ein kauff/wie
dann bey der Replica von beklagten eine Copey eines
kauffbrieffs einbracht/mit erbietung denselben mit dem

Origi-

Original zustärcken/so mangelt es doch daran/daß solcher titulus durch beklagte nicht erwiesen/vnnd daß nunmehr der terminus probatorius vorüber/ Dubium e-
5 nim † non est, terminum probatorium esse peremptorium *Ias.in l.qui Romæ §.duo fratres,n.51.de verb.oblig.* vsq; adeo vt si Iudex lapso termino probatorio admittat probationem, censeatur pars aduersa grauari,& possit appellare *Bart.in l.2.in fi.de appelat.recip.*

Vnnd darumb ob man wol sonsten pfleget zusagen/ quod instrumenta possint produci etiam post publicatas attestationes, vsque ad conclusionem in causa, *iuxta c.cum dilectus de fi.instrum.* So hat doch solchs den verstand / wann kein sonderlicher termin zur beweisung angesetzt/ denn wenn ein termin angesetzt/ so muß man denselben halten/ vnd kan der jenige / der ein termin zu volnführung solcher beweisung/ ernennet/ nach verflossenem termin nit mehr darzu kommen/ daß er instrumenta oder brieffliche vrkunde producier. *Ita dictum c.cum dilectus,limitatur ibi à Panorm.num.14.& Castrens.in l.oratione,nu.6.de feriis.*

Dieweil nun in diesem vrtheil/so den 25. Nouemb. deß 53. jars eröffnet/den beklagten noch drey Monat zu vollführung solcher jrer beweisung pro tertia dilatione ernennt/vnd beklagte binnē solcher drey Monaten iren kauffbrieff nit producirt noch allegieret / sondern desselben Copey erst mit der Replica / so vber zwey jar hernacher im 55.jar einkommen/einbracht/so folget auch/ daß sie sich mit der production solches kauffbrieffs nunmehr verseumpt/sonderlich dieweil solcher terminus d' gemelten drey Monat pro tertia dilatione den beklagten angesetzt: Vltra tres enim dilationes dari non debent.*c.vltra tertiam.de testib.*

Da dann nun der allegierte titulus nit erwiesen / beklagte auch nun propter lapsum termini probatorii darzu nit kommen können / so mangelt es an dem vornembsten requisito, so zur præscription longi temporis gehörig/ Ea enim non introducitur sine titulo.*l.diutina,l.nec potentem C.de præscrip. longi temp.* Paria autem sunt,nullum extare titulum, & non apparere , vel o-
6 mnino † probatum non esse.*l.in lege,de contrah.emp Zas. in l.qui Roma.duo fratres,num.7.de verb oblig.*

Aber deß alles vngeachtet/achten wir es darfür / daß beklagte das jenige so jr Vatter E. E. seliger zuerweisen auff sich genommen/vnd darzu er im vrtheil gelassen zur notturfft erwiesen/vnd wiewol wir die Acta darauff das vrtheil gesprochen/nit haben/darauß die erklärung deß vrtheils am besten köndte genommen werden/ cum sententia declaretur ex actis, *leg penult.C.de sentent.quæ sine cert.quant.profer. Alex.in consil.81.vol.3.incip. lecta & discussa, col. 4.* So achten wir es doch dafür/dieweil das vrtheil solche wort den beklagten zumißt/ vnd also allein referirte/weß sich beklagter zuerweisen erbotten / daß auch die wort deß vrtheils (daß beklagter solche dörffer von seinem Vatter erblich geerbet) billich dermassen zuverstehen /wie sie beklagte deuten/ denn es stehen je die deutung der wort billich bey dem/der sie geredt oder geschrieben/*arg l.1.& l.fin.C.de legib l.in prætoriis de prætor.stipul. c.inter alia,de senten.excom.* Sonderlich in iudiciis. Nam si quis intentione vel oratione vsus sit ambigua,id quod vtilius ei est,accipiendum est , inquit Iurisconsultus. *in l.si quis intentione,de iudic.* vnde infert ibi Bartol,quod ambigua oratio debeat interpretationem accipere, secundum intentionem proferentis,siue sit petitio siue exceptio,& siue Actor talia verba ambigua proferat,siue Reus. Quod enim Actori permittitur , Reo quoq; denegari oon debet,*l.non debet actori,de reg.iu.* Et dicit Bart.*in d.l.si quis intentione.* quod imo indistincte verbum à quocunque prolatum in iudicio , intelligatur secundum interpretatiooem ipsius proferentis.
Sobiicit etiam,quod ita demom nocet dubia † inten- 7
tio proferenti,si in probationib quoque manet dubia, quia probatio dubia non releuat probantem, cum debeat necessario coocludere. *d.c. præsentia.* Et ideo dat consilium,vt intentio dubia in probationibus explicite & limitate declaretur.Sic etiam dicit idem Bart. *in l. inter stipulantem. §.si Stichum. numer. 7.de verborum oblig.* quod intentio dubia debet io probationibus declarari.

Nun erklären sich beklagte / daß jhr meinung nit gewesen zuerweisen/daß die streittigen Dörffer / jre feuda antiqua seind / sondern allein / daß sie jhr Vatter von seinem Vatter geerbet / vnd daß also mit den worten/ erblich geerbet/nit anders gemeinet/denn daß jr Vatter solche dörffer erbfals weiß & titulo hereditario,seu per soccessionem sui patris ererbet vnd bekommen / vnd ist derwegen die geminatio,so zu dieser disputation vñ ambiguitet vrsache gegeben / in beweiß artickeln nicht repetiere / sondern es seindt die artickel gantz deutlich allein dahin gerichtet/daß der beklagten Großvater H.E.solche dörffer innegehabt / vnverhindert besessen/ dieselben auff seinen Sohn E. vnd derselbige solche dörffer fürter auff seine Kinder/ die jetzigen beklagten / vererbet / welches auch durch die zeugen / sonderlich den 1. 2. vnd 3. bey dem 2. vnd 3.4. vnd 7. beweiß artickel also war gesagt vnd erwiesen wird.

Wie nun in petitione hereditatis nicht vonnöten ist zuerweisen / quod defunctus fuerit dominus, sed solum quod possederit tempore mortis,*l.fin.& ibi Bart.in col pen.C de edict Diui Adria. toll.* & quod hereditas sit Actori delata,*iuxta l. 1. 2. & 3.de petit.hereditat.* vt Actor heres declaretur.*vt voluit Bartol. in l.& ex diuerso de rei vendicatione.*

Also muß auch nicht noth sein solch dominium defuncti zubeweisen/wenn dieser titulus hereditarius vel
soccessionis vom beklagten per modum exceptionis 8
opponirt worden / Cui † enim damus actionem,eidem multo magis damos exceptionem. *l. 1. §. quod autem ait,de superfic.&b.l.inuitus.§. 1.de reg. iur.& ibi Dec.*

Gleichwol saget der erste zeuge / daß er gehöret/ daß H E.solche Dörffer von den B.erblich gekaufft vñ der druck/daß im solches wissentlich sey/ darauß zuersehen/ daß gedachter H.E.solche Dörffer als vor eigenthumb besessen vnd gehalten. Es wirt auch hiedurch was kläger von der B.alten gerechtigkeit an solchen Dörffern vorbringen /abgeleint/das beklagten nicht not ist zuverweisen/ daß solche Dörffer jhre feuda sein Sufficit enim Reis,feuda hæc esse auita, & ab auo eorum in patrem, & à patre in ipsos deinde iure successionis deuoluta, iuxta *c.1.de success.feud.& c. 1. de success. fratr. gradib. succed. in feudo.* Est enim ius successionis titulus & modus acquireodi res per vniuersitatem.*§.videamus, Inst.per quas person nob. acquiritur.* sonderlich dieweil kläger kein ander/noch besser Recht dargethan / daß sie an solchen gütern hätten.

Denn ob sie wol vorwenden/ als solte H. E. eheliche Haußfrauw ein B.gewesen sein/welche kraffte deß M. priuilegii den vsumfructum in den streitigen beyden Dörffer gehabt/vnd denselben jrem Eheman zubracht/ vnd daß also H.E.solch dörffer nicht pro suo noch als sein eigenthumb/sondn allein nomine vxoris & ratione vsusfructus illi competentis innegehabt vnnd gebrauchet/vnd daß also er vnd sein Son E.E. daran nie kein

9 rechte posseß.gehabt.cũ vsufructuarius † non possideat. *l. certe. §. is qui. de precar. l. sciendum. §. item qui solam. Qui satisda. cogan.* & bona dotalia non sint in domioio mariti. *Phil. Dec. in l. quod euincitur. de reg. iur. post Bart. in l. Lucius, §. idem respondet. 2. ad municipal.*

So ist doch solches alles nit erwiesen/ vnd wirdt von dem beklagten theil nit gestanden/ Es wil auch auß dem allem/ daß H. C. eheliche Haußfraw eine B. gewesen/ nicht folgen/ daß sie als ein Jungfraw den vsum fructũ an den streitigen Dörffern gehabt / dann ob wol der fünffte Zeuge beim andern fragstück deß sechsten Artickels/ deß M. Privilegii gedencket/ So saget er doch / dz das eine Erb der Jungfrawen sey/ die nach M. Rechten keinen Bruder hat.

Nun ist aber nicht erwiesen/ daß H. C. Haußfraw keine Brüder/ ja auch nicht/ daß ihr Vatter diese beyde Dörffer gehabt/ vnd daß ir also der vsusfructus an gemelten zweyen Dörffern/ vermög deß M. Privilegii/ gebüret/ vnd zugestanden/ ob auch wol dieser zeuge beim 3. fragstück deß 5. artickels sagt/ wie er gehöret/ daß H. C. das gut mit seiner Haußfrawen/ als ein B. Tochter/ bekommen/ so wisse er doch nicht waser gestalt/ vnd henget selbst mit an / er wisse nicht ob es zu Erb oder Pfand geschehen/ sagt also nichts von dem angegebenen vsufructu.

Zu dem/ so ist dieser zeuge singularis, & non habet
10 testem concordem: Dicto autem vnius testis † non creditur, etiamsi præsidiali fulgeat dignitate, *l. Iurisiurandi C. de test. cum similibus.*

Vnnd hat solchs allhie viel desto mehr statt/ dieweil dieser zeuge zween andere zeugen wider sich hat/ als den ersten vnd dritten/ welche beyde sagen / daß H. C. solche Dörffer erblich gekaufft: Quibus quidem duobus merito plus creditur, quam vni soli: Cum in ore duorum vel trium stet omne verbum, *c. nouit, de iudic. c. cum esses. c. relatum, de testamen. c. in omni, de testibus, l. vbi numerus. ff. eod. tit.*

Es haben auch beklagte neben dem titulo successionis ein langwirige posseß erwiesen / wie denn der 6. Artickel so auff 30. vnd mehr gericht/ durch die zeugen war gesagt wirdt / ob wol diese Rechtfertigung wol 13. jahr vor diesem zeugniß angefangen/ so sagen doch die zeugen von mehr zeit/ dann in dem Artickel begriffen/ denn der 2. vnd 3. sagen bey dem 6. Artickel / daß die C. solche Dörffer wol in die 50. vnd mehr jar geruhiglich besessen: So sagt der 4. dz sie es innegehabt/ so lang er gedencke/ wann man auch nun gleich von solchen 50. jaren/ die 13. Jahr so lang diese Rechtfertigung im Recht gehangen/ abzeucht/ so bleiben dennoch noch mehr denn 30. jar vberig. Et ita etiam deducto tempore iudicii remanet sufficiens tempus ad præscriptionem etiam
11 lõgissimi temporis, cum triginta anois † expiret omnis actio. *d. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. 1. §. ad hæc. C. de annal except. cap. placuit, 2. §. præscriptionum, 16. quæstio. 3.*

Vnd kan nicht gesagt werden/ daß die zeugen in dem extra articulum reden / weil sie von mehrer zeit denn in den artickeln außgetruckt/ deponirn/ vnd daß derwegen jre außsagen nicht gelten sollen/ *c. de testib. & ibi Panor. nu. 3. de testib.*

Denn es ist der Artickel nicht auff 30. jahr / sondern es ist die clausel (vnd mehr) darzu gesetzt / vnder welchen worten die vberigen 20. jar/ davon der 2. vnnd 3. zeugen melden/ begriffen/ Non autem dicitur testis deponere extra articulum, quoniam ea quæ dicit conferuntur ad declarationem eorum, quæ in articulo continentur, *vt docet Bart. in l. si duo. §. idem Iulianus, num. 8. de iureiur.* Et quamuis hæc adiectio, plurisve, in dubio seu in incerto ad modicam summam soleat referri, *leg. hæc adiectio. de verb. signif.* Et ita in probationibus propter incertitudinem nihil soleat operari, vt supra ex Bart. & Bal. *in l. Celsus de vsucapio.* & Alexand. *in l. Etsi post tres. Si quis cautionibus*, est deductum: Tamen hoc † ita demum 12
procedit quando testes articulum ita incertum simpliciter affirmant, nec aliter dicta sua declarant, vt ita probatio in eo pluri, de quo fit mentio in articulo, maneat incerta seu dubia. *vt loquitur Bar. in d. l. si quis in te ntione. de ind.* Et ideo Bartol. Bald. & Alexand. *in locis supra scriptis*, non de articulo probatorio ita concepto, sed de teste in dispositione sua eiusmodi incerto seu dubio verbo vtente loquuntur, quo casu proprie procedit regula c. in presentia, *de probatio.* nempe quod dubia probatio non releuet. Secus autem videtur esse quando id quod articulus continet, sub incerto testis explicat: Nam si testis depooens sub obscura, hac clausula (Et plus) potest reperi, vt declaret dictum suum, & expressa quaotitate probet eam quantitatem, quam expresse nominat, *vt docet Iason in d. leg. Etsi post tres. num. 15. versi. Tertio l. innito. Si quis cautionibus.* Certe multo magis credendum est testi motu proprio, numerum annorum exprimenti.

Danun durch diese zeugen præscriptio longissimi temporis erwiesen/ so ist ohne noth sich ferrner vmb den titulum zubekümmern. Nam in præscriptione longis- 13
simi temporis, non opus est probare aliquem titulum, Imo nec bonam fidem, cum sit introducta in odium negligentis tantum, vt docet Bart. *in l. fin. §. 1. in princ. C. de Edict. Diui Adria. tol. post gl. ibi in verb. ex vna parte.* & idem Bartol. *in l. sequitur. §. si tuam, de vsucap.* vbi dicit, quod negligens ius suum per 30. annos, potius amittat ius suum ex tanta negligentia, quam aduersarius acquirat. *Et sensit Ias. in l. 1. nu. 411. C. de ser. fugit.*

Et hanc præscriptionem in feudis quoq; procedere apparet ex *c. si quis per triginta, si de feud. defun. fue. contro. vbi Andr. de Iser. Bald. & Aluarot. & gloss. in verbo, præscriptione. §. præterea, c. 1. Conradi.* qui textum illum, dum dicit nulla præscriptione non obstante, restringunt ad præscriptionem longi temporis, sentientes præscriptionem longissimi temporis his verbis non exclusam, eumque sequuntur ibi Bald. & Aluarot. qui existimant etiam in consulendo vnius esse inhærere opinioni glossæ, quum non potest melior testis haberi, *secundum Bald. in titul. de natura feudi in vsib. feud. idem tenuit etiam glo. in cap. 1. in verbo. præscript. de prohib. feud. alienat. per Frider. & Aluarot. in d. c. si quis per triginta, 2. opposi. si de feu. defunct. contro. fuerit.*

Wann aber nun gleich solche *restrictio gloss. ad textum d. §. præterea*, nicht angehen solte/ wie etliche wöllen/ so redet doch derselb Text in aliis terminis, nempe de domino reuocante feudum, quod constat sine consensu suo esse alienatum. Aliud autem esse, quærere de reuocatione feudi alienati à Domino instituta: Aliud simpliciter loqui, de præscriptione feudi, patet ex dictis Iacobi de Ardizon, *in summa sua feudali. sub tit. verum præscriptione feudum acquiratur*, Deinde textus *in d. §. præterea. & in cap. 1. de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* loquuntur de reuocatione feudi alienati, quæ à domino instituitur. In quibus terminis hic non versamur, Agnatum autem lapsu 30. annorum excludi à

reuoca-

reuocationr feudi alienati, patet ex notatis per gl. *in c. Titius, Si de feu defunct. fue controuerſia*, quæ à feudiſtis ibi communiter eſt approbata, & inter modos acquirendi feudum, refertur etiam præſcriptio. *Vt patet ex 1. notab. Aluarot. in d. c ſi quis per triginta. Ferrarienſis in Practic. ſua in for. libel. actio. reali, in verbo iure dominii, numero, 12.*

Daß nun Klåger vorgeben / daß jhnen die præſcriptio nit lauffen kônnen / weil C. C. Mutter gelebt / darumb daß dieſelbe den vſumfructum an den Gûtern gehabt / vnd ſie alſo bey jhrem Leben / zu ſolchen Dôffer keine klage erheben kônnen / daß alſo die Regula ſtatt finde / Quod non valenti agere, non currat præſcriptio. *l. 1. §. ad hæc. C. de annal. except.* Das wirt alles von Beklagten nit geſtanden / vnd iſt wie obgemelt durch Klåger nit erwieſen / vnd eben dadurch wirdt auch abgelehnt / was de mala fide, quod impediat præſcriptionem, *c. vigilanti. & c. fina de preſcrip. c. 2. l. de regu. iur. lib. 6.* vorbracht wirt / dann es wirt ſolcher bôſer Glaube vnd mala fides allein auß dem angegeben vſufructu geſchloſſen / welches noch vnerwieſen / vnd iſt das Widerſpiel nit allein auß dem Kauffbrieff / deß Copey Beklagte poſt terminum producirt / ſondern auch auß der Zeugen außſage zubefinden.

So ſagen ſonſten die Feudiſten / quod etiam in feudis in præſcriptione longiſſimi temporis, non requiratur bona fides, & quod mala fides eam nô impediat, *vt docent Andre de Iſer. Bald. & Aluarot. in c. ſi quis per triginta, ſi de feud. defunct. contro.* Et ſi bona fide opus eſſet, tamen illa ex curſu tanti temporis præſumeretur, *ſecun-*
14 *dum Bart. in l. ſi. colum fin num. 17. C. vnde vi.* Imo alias regulariter præſumitur in † quolibet poſſidête bona fides, *ſecundum gl. in c. ſanctorum, ver. ſyncero, & in c. ſi diligenti. verb. bona fides. de præſcript. & Alciat. in præſumpt. 5. 3. Regul. Tracta. ſui de præſumptionib.* & in perſona Reorum hæc præſumptio generalis etiam alia præſumptione iuſtæ ignorantiæ adiuuatur, *Ex Regula l. Qui in alterius. de reg. iur.*

Vnd wirdt dieſe præſumptio bonæ fidei auch nicht wenig dadurch geſtårckt / daß gleichwol zween Zeugen / als der 1. vnd 3. ſagen / dz H. C. dieſe Dôrffer ſo mit groſſen Schulden beſchwert geweſen / von dem B. erblich gekaufft / dann ob wol ſolche beyde Zeugen de auditu reden / ſo iſt doch jhr Zeugnuß derhalben nit zuverachten / weil jr keiner ſo alt iſt / daß er das initium poſſeſſionis Au. Reorum vnd den Kauff / der nach beſage der Copey ſo bey der Replica einbracht vor 8. jaren auffgericht / ge-
15 dencken môge / In factis † enim tâ antiquis, q̃ memoriâ teſtiû excedût, pbat teſtimoniû de auditu, *l. In ſum. §. idê Labeo. de aqua plu. arcen. l. ſi arbit. de probo. Aretin. in conſ ſuo 37. in 2. dubio, Alexan. in conſ 177. incip. in hac cauſa & lite vertente, &c. colu. pen. verſic. ſed ita eſt quod in antiquis, volum. 1. Anton. de Butr. in c. licet ex quadam, &c. Tam ex literis, colum. 2. de teſtib.* Et cum hic in lapſu tanti temporis concurrat poſſeſſio Reorum, eſt etiam eiuſmodi præſcriptio fauorabilis, maxime cum tractemus de rebus feudalib. *vt docet Bald. in c. 1. §. Si quis de manſo. colum. 2. de contro. inueſtit. quem ſequitur Iaſ. in l. 1. num. 42. C. de ſer. fugit.*

Es kônnen ſich auch Klågere keiner poſſeſſion ciuilis rûhmen / propter quam contra eos non potuiſſet currere præſcriptio, *iuxta l. male agitur, C. de præſcrip. 30. annorum.* Denn es iſt durch Klåger nit dargethan / daß ſie jemals dieſe Dôrffer in jrem gewern vnd gebrauch gehabt / aut quod vnquam habuerint naturalem poſſeſſionem, & tamen poſſeſſio ſolo animo acquiri non poteſt, *l. Quemadmodum. §. quod per colonum. l. quod vniuerſitas, de acquir. poſſ. l. Nemo. C. eod.*

Wann ſie auch gleich Agnati deß H. C. Weibs-Vatters geweſen / als jnen durch Beklagte auch nicht eingereumpt werden wil / ſo hetten ſie doch die poſſeſſionem ſine naturali apprehentione nicht erben kônnen / *l. cum heredes. §. 1. de acqui. poſſeßio.* ſo iſt der vſufructus Auiæ Reorum, darauß ſie ſolche poſſeſſionê ciuilem erzwingen wôllen / nit erwieſen / wie offt angezeigt.

Daß nun Klåger vorgeben / quod ignoranti non currat præſcriptio, das iſt contra text. *l. fina. ibi, nulla ſcientia nec ignorantia. C. de præſcrip. longi temporis, & l. ſicut, in fi. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* Et contra doctrinam Panor. *in c. Vigilanti. vlt. notab. de præſcriptio.* & Aluarot. *in c. 1. §. porro, numero quarto, Qual. olim feud. poterat alienari.*

So wirdt auch die minor propoſitio, als daß Klåger jr Recht auch nit gewuſt / nicht erheblich angegeben / vnd zeigen Klåger nit an / was ſie nit gewuſt / Nun kônnen ſie nit wol ſagen / daß ſie nicht gewuſt / daß die C. die Dôrffer innegehabt vnd beſeſſen / ſo kônnen ſie auch nit ſagen / daß ſie nit gewuſt / ob ſie den B. ſo ſolche Gûter H. C. verkaufft / verwandt geweſen / oder nit. Hoc enim præſumuntur ſcire Agnati, *l. Octaui. in fi. vnde cognati. l. ſi filium. C. de liberal. cauſ. Bart. l. 1. numero decimo quinto, ſi cert. petat.*

Wann ſie nun gleich nicht gewuſt haben ſolten / quo titulo H. C. ſolche Dôrffer an ſich bracht / So hett jnen dennoch gebûret / da ſie einige Gerechtigkeit an ſolchen Dôrffern zuhaben vermeint / in ſolcher langer Zeit darnach zufragen / jhr Recht anzugeben / vnd ſich zu ſolchen Gûtern gebûrlicher vnd rechtlicher weiß zuhalten / Dieweil aber ſolchs in 50. Jahren / ſo die Zeugen gedencken nit geſchehen / vnd vber 80. jar / ſeither dem Kauffbrieff verfloſſen / ſo iſt ſolches ein groſſe Negligentz / in cuius odium præſcriptio in iure eſt introducta, darumb ligt dieſelbe Klågern im wege / vnd haben ſich Klåger an jhrer Gerechtigkeit verſchwiegen / wann gleich Beklagte gar keinen titulum hetten / *per iura quæ ſupra de præſcriptione & acquiſitione feudi per præſcriptionem adducta ſunt.*

Vnnd eben auß dieſem Grunde / weil die allegierte ignorantia nicht erheblich angegeben / ſo kan auch doctrina Bart. *in l. 1. §. ſi quis autem. de itin. actuque pri.* nêpe, quod ignoranti ſuccurratur aduerſus præſcriptionem per reſtitutionem in integrum, ex generali clauſula, Si qua iuſta cauſa videbitur, *iuxta l. 1. ex quibus cauſis maior, &c. quam ſequitur Panor. in c. ſi de certa, in fi. de priuileg. & Alex. in conſilio ſeptuageſimo primo, folio primo, item in conſilio quarto, column. antepe. fol. 2.* allhier nicht ſtattfindet.

Zu dem ſo gehôrt auch ad petendam reſtitutionem, daß einer lædirt ſey / quia per hoc remedium introductum eſt, vt ſubueniatur læſis, vt vult Bart. *in l. 1. C. de reſti. in integ.* Nun haben Klåger noch nit erwieſen / daß ſie an den ſtreitigen Dôrffern jemals einige Gerechtigkeit gehabt / darumb iſt man noch vngewiß / ob auch Klåger durch der Beklagten eingebrachte Copey jhres Kauffbrieffs an jhrer Gerechtigkeit lædirt vnnd verletzt / denn dieweil die præſcriptio longiſſimi temporis verlauffen vnd compliert geweſen / ehe denn der gemelte Kauffbrieff an Tag kommen / vnd zu ſolcher præſcription kein Kauff noch titulus vonnôten / ſo folget auch / daß Klåger ſich an jhrem Rechten / da ſie einiges gehabt / verſchwiegen / wenn gleich kein Kauff nie geſchehen / darumb kônnen ſie ex ignorantia ſolches Kauffbrieffs nit lædirt ſeyn /

Quia si Actores in aliquo læsi sunt, vt non apparet, læsio hæc magis ex propria eorum negligentia, quam ex ignorantia literarum emptionis illis contingit, cum etiam talib. literis omnino non extantibus, exceptione præscriptionis à petitione submouerentur, & Rei essent absoluendi. Achten auch derwegen von vnnöten von dem Kauffbrieff der Beklagten viel zu disputieren/ weil ohn denselben/ so viel auß den Acts erscheinet / der Beklagte von wegen der gar langwirigen possess vnnd præscription von angestalter klage zuentbinden.

Da aber den Beklagten an solchem Kauffbrieff gelegen / so können sich Beklagte desselben auch gebrauchen/wenn sie eydlich erhaltẽ möchten / daß sie erst nach verlauffener beweisungsfrist solchen Kauffbrieff gefunden/vnd zuvor nichts davon gewust / Nunquam e-
16 nim per lapsum † termini excluditur quis ab instrumentis seu beneficiis nouiter repertis, si fidem iuramento suo faciat, postmodum ad illius notitiam peruenisse, *vt est text. in c. pastoralis, in fi. de exceptio.*

Vnd würde wider diesen Kauffbrieff / da er mit einem tüchtigen Original gestärckt / wenig thun/dz Kläger nicht gestehen wöllen / daß die verkauffer zur zeit deß auffgerichten Kauffs/diese Dörffer nit innegehabt/mit verwendung als solten Beklagte solchs zuerweisen schuldig seyn/*per text. l. ante omnia. de probat* vnd das widerspiel auß dem gemelten Kauffbrieff erschienen in diesen Worten/so dann ewer Lehengut vnangefochten/ꝛc. dem der text/*in d. l. ante omnia.* gibt das nit/daß ein Kauff nit solte kräfftig seyn / wenn nit erwiesen / daß der Verkäuffer/tempore venditionis in possessione sey / vnnd erscheint das Widerspiel *ex §. interdum. Institut. de rerum diuisio.*

Ob er aber wol will / quod quis debeat probare non pertinuisse ad rem qui hypothecauit, sicut ad propositum nostrum, *est text. clarior in l. cum res. C. de probatio.* so muß doch solchs den verstandt haben / daß es statt habe / wann Beklagter sich exceptione dominii wolte schützen / vnd neben dem Tittel keine præscription hette/ denn es ist je die actio publiciana darumb erfunden / vt per eam quis possit recuperare rem, quam bona fide & iusto titulo possedit, etiamsi author eius non fuerit dominus, si alius est possessione illius rei etiamsi nondum completa sit præscriptio, *l. 1. de Publicia. in rem actio.*

Quanto magis ergo exceptione eiusmodi tituli præscriptione completa, & ita in terminis fortioribus poterit se defendere is, qui iam est in possessione, *per regulam supra allegatam, cui damus actionem, eidem multo magis damus exceptionem.*

So ist das Wort angefelle/so in deß Beklagtẽ Kauffbrieff zubefinden / darzu nicht gnugsamb / daß darauß zuschliessen / daß die verkäuffere ein bloß vnerledigt angefäll verkaufft / denn mann muß auch erwegen / was hernach folgt/vnd sich nicht auff ein Wort allein gründen/*l. in ciuile. de legib.*

Nun stehet das Wort Anfall nit allein / sondern es steht darbey/Gut vnd Lehen/vnd folget hernacher / als vnser Vetter G. B. zu T. hat/vnd besessen hat/ vnd wie er das gehabt hat/vnd er auff vns geerbet hat/ꝛc. Diese Wort stehen in præterito, daß G. B. solche Güter allbereit auff sie geerbet hat / seind also solche Güter wol bey Leben deß G. B. der verkauffer angefell gewesen / aber nach seinem absterbẽ/seind sie jr Erb vnd Lehen worden/ wie dann auch in verbis sequentibus G. B. todtes erwenet/vnd võ im in præterito geredt wirt/daß er etwan
17 auff dem Hoff zu T. gewohnet hat/ Ex sequentib † autem declarantur præcedentia *l. si seruus plurium. de leg. 1.*

Also folget auch hernacher auff dem andern Blat diese Clausel/All diß vorbenandte Gut/so quit vñ frey/ als vnser Vetter G. B besessen vnnd auff vns geerbet hat/ꝛc. Darauß klar gnugsamb zuersehen / daß die verkäuffer nit ein schlecht künfftig angefell / sonder ein verledigt vñ auff sie geerbet Lehengut verkaufft. Es ist auch auß solchem Kauffbrieff zuvermercken/daß H. C. diese Dörffer nit mit seinem Weibe/noch von jrem Vettern/ sondern von andern B. bekommen vnd gekaufft.

Vnd ob wol Klägere bey jrer Duplica ein Copey eines alten Brieffs von C. B. vnd 6. Huffen Landes zu T. meldende/einbracht / vnd deß H. C. Weibs Vatter C. B. geheissen / so folget doch darauß nit/daß derselbe Brieff eben von diesem C. B. so der C. Vatter gewesen/ rede/wenn auch das Datum deß Brieffs recht ist/ so ist nit müglich/daß er diesen der C. Vatter meine/weil derselb Brieff im 1018. jar gegeben/vnd also vber 50 jar alt/ so findet man auch/daß derselbe alte C einen Sohn H. genandt gehabt /darumb da es der C. Vatter gewesen seyn solte/kön die daher nit bestehẽ/daß H. C. Weib/ als ein Erbjungfraw / quæ demum in defectum filiorum succedit. an solchen Dörffern den vsufructum gehabt/ Imo es ist noch vngewis/ vnnd vnerwiesen / ob auch jhr Vatter an solchen Dörffern einige Gerechtigkeit gehabt/oder erlebet/daß die an jn geerbet.

Daß aber ex Ludo. Ro. *cons.* 423. vorbracht wirdt/ quod vbi constat mutuam præcessisse venditionem, præsumatur venditio simulata, das dienet hieher gar nit/denn es redet Ludouicus Romano. gar in aliis terminis, von kauffenden cum pacto de restituendo, geschehen/von denen/ quorum principalis intentio non fuit emere vel vendere, sed mutuum accipere & dare sagt auch nicht / quod sit simulata venditio, sed quod vbi constat venditorem voluisse mutuum potius accipere pecuniam, quam vendere, præsumatur contractus vsurarius, Allhie aber ist kein pactum de restituendo im Kauff zubefinden/sondern es meldet der Kauffbrieff võ einem rechten Erbkauff / der kan darumb / daß H. C. das Gut vorhin pfandesweiß innegehabt / nicht hinderzogen / noch pro simulato contractu geachtet werden.

Was aber de defectu consensus domini vorbracht/ das belanget ius tertii, sed iura volunt quenque de suo, non alieno iure experiri. *l. vti frui, si vsusfruct. petat.*

So ist aber oben angezeigt/*ex nota. per glo. & Feudistas in c. Titius, si de feud. defunct. contro. fuerit.* quod cognati à reuocatione feudi excludantur præscriptione 30. annorum. Dem allen also nach schliessen wir/daß auß den acts so viel erscheine / daß Beklagte von angestalter klag zuentbinden.

So viel die andert Frage anlanget / lest sich dieselbe wol darvor ansehen/als solten Beklagte / wo es darvor gehalten/ daß sie das jenige/damit sie zugelassen / nit erwiesen/zuvertheilen seyn/denn es sagẽ die Recht/Quod agere videatur etiam † is, qui exceptione vtitur: Nam 18
Reus in exceptione Actor est, *l. 1. de except.* Et ideo exceptionem suam probare debet, sicut Actor intentionem. *l. in exceptionib. l. cum de indebito, vers. si autem pro parte, &c. & l. si pactum, eod. tit.*

Sicuti ergo Actore in probatione suæ intentionis deficiente, Reus absoluitur. *l. Qui accusare C. de eden. actor. C. de probatio.* ita etiam Reo in probatione suæ exceptionis succumbente, videtur sequi debere cõdemnatio, vt idẽ operetur defectus probationis ex parte Rei quod ex parte Actoris: Et inter Actorem & Reum

serue-

seruetur æqualitas, *iuxta l. Non debet, de regu. iur.* Sic in effectu videtur arguere Bart. *in l. nō solum. §. sed vt probari, n. 4. de oper. noui nunc.* dum dicit, quod si excipiens nō probat exceptionem suam clare, debeat succumbere, sicut Actor, qui non probat intentionem suam: Nam quod facit Actorem in exceptione succumbere, hoc quoque facit Reum succumbere in exceptione, *secundum Bart. in l. 3. §. si duobus, de adim. legat.* Sic cum res in iusiurandum demissa est: Reus iurans ad Actoris delationem absoluitur iurante, autem Actore, ad Rei delationem vel relationem condemnatur, *l. Iusiurandum & ad pecuniam. §. fi. de iureiur.*

Da es auch ein andere meinung haben solte / so hette es das ansehen / als weren Beklagte vergeblich zur be-
19 weisung gelassen / Nemo enim † debet admitti ad probandum, quod non releuat. *l. ad probationem. C. de probatio. cum gloss. & ibi Bald. cap. 2. & ibi not. Anton. de Butr. de restit. spol. Specu. titu. de teste. §. nunc videndum, num. 4.*

Vnd wie Beklagte darauff dringen / dieweil sie ires erachtens das jenige darzu sie gelassen / erwiesen / daß sie absoluiert werden solten / also solte auch billich im gegenfall / da sie an der beweisung gefellig / folgen / daß sie condemniert werden müsten / denn mit der beweisung vorkommen / vnd daran fellig werden / seind eben so wol contraria als absolutio vnd condemnatio: Contrariorum
20 autem † eadem est disciplina. *l. Quemadmodum, vbi Alex. nu. 2. de acquir. poss. l. etsi contra de vulg. & pub. sub.* Et quod operatur propositum in proposito, eius oppositum debet operari eius contrarium in opposito, *l. si ex toto. & ibi Ias. de legib. l. si mortu in prin. qui & à quib. manumiss.*

Aber wie dem allen / so achten wir es darvor / wann gleich Beklagte das jenige / so sie zuerweisen erbotten / wie zu Recht gnugsamb nit erwiesen / daß dennoch Beklagte auff diese Acta in nichts mögen vertheilt werden / denn es ist auß dem Vrtheil so im 540. jar eröffnet / zuersehen / ob wol Kläger diese beyde Dörffer deromassen angezogen / als solten solche Dörffer inen erblich zustehen / daß dennoch der beklagten Vatter inen solchs nit geständig gewesen / vnd allein zu abhelffung der Sachen sich erbotten zubeweisen / daß er solche Dörffer von seinem Vatter erblich geerbet.

Wann nun gleich solches nit erwiesen seyn solte / als doch das widerspiel bey der ersten Frag außgefürt / so ist doch klägern damit nichts eingereumbt / vnnd haben beklagte nit gestanden / gestehen es auch noch nit / daß klägern solche Dörffer erblich zustehen / oder daß kläger ein bessere Gerechtigkeit darzu habe dann sie.

Nun haben aber Beklagte das commodum possessionis vor sich / welchs den Nutz vnnd würckung hat / vt etiamsi res eius non sit qui possidet, si modo Actor non potuerit suam esse probare, remaneat in suo loco possessio. *§. retinenda, vers. commodum. Inst. de interdict. l. fina. C de rei vendic.*

Vnd erfordert communis stylus & ordo causarum, daß der kläger Intention erst ergründet seyn muß / vnd daß ohne das beklagter in nichts vertheilt werden kan / Nam vbi Actoris intentio non constat, Reo nulla defensio est necessaria, *l. si quidem. C. de except.* Est & locus Regulæ, quod Actore non probante, Reus absoluendus sit, etiamsi ipse nihil præstiterit. *c. cum Ecclesia. §. fina. de caus. possess. & propriet. c. 1. vt eccles. benefic. sine d. confera. c. fina. §. fan. de iureiuran.* Et hinc regulam etiam in feudis procedere apparet ex *c. 1. §. Sacramentum, de consuet. recti*
21 *feud.* Oportet enim quemlibet Actorem † ius suum nō ex persona aut iure Rei, sed ex suo iure metiri. *l. 1. §. l. si pari hered. &c.*

Ob nun gleich Beklagte fiducia iuris sui sich erbotten ire exception zubeweisen / wie einer wol thun kan / *iuxta l. circa eum. § fin. de probatio quam gl. Bart. Bald. & Saly. ibi & Cyn. in l. actor. quest. 5. C de probatio dicunt procedere in quacunque causa*, ob er es wol nit schuldig / *iuxta d. l. si quidem*, so hat er doch damit klägern an jhrer Intention nichts eingereumbt / cum excipiens non videatur intentionem aduersarii fateri *l. Non vtique, de except. c. cum venerabilis. § intelleximus, eod. tit. in decretalib.* vbi Panor. expresse dicit, quod ex rei exceptione non fundetur Actoris intentio, *& est text. in c. exceptionem obiiciens. de reg. iur. lib. 6. tradit Barto in d. l. si quidem, C. de exceptio.* Welches allhie so viel destomehr statt hat / weil auß dem Vrtheil zuersehen / daß beklagter den Krieg negatiue befestiget / darumb kan nit gesagt werdē / daß beklagter dardurch / daß er solche beweisung auff sich genommen / sich deß beneficii der Recht / so er ex dicta regula, Actore non probante, & ex supra allegato commodo possessionis suæ zutrösten begeben / vnd kompt derwegen in solchē Fall / da der beklagte mit d' angenommenen beweisung nie vorkompt / die sach eben in den standt / darinn sie anfänglich / ehe die Exceptio vorgewandt / gewesen / da dann dē kläger gebüre / den grund seiner klag zubeweisen / vnd da er solches nit thue / so wirt beklagter ex supra allegata regula, Actore non probante, &c. billich entbundē. Et quod Reo in probatione exceptionis suæ deficiente, tum demum adhuc debeat quæri de intentione Actoris, & nisi ea probata fuerit, Reos absolui tradit gl. *in d. l. circa, de probat. quam sequitur ibi Bart. Bald. & Salic. qui dicit eam commun. à DD. approbat. Idem tenet Cyn. in d. l. actor, in fi. C de probat.* Vnd gibt solches die vernunfft / dann sol der beklagte in etwas vertheilt werden / so muß man es gewiß seyn / daß er etwas zuthun schuldig / quia actio est ius persequendi in iudicio, quod sibi debetur. *§. 1. Instit. de actio* Ohne das bleibet die sache in jrem standte / darinn sie vor anfang der Rechtfertigung gewesen / & in suo loco remanet possessio, *vt inquit d. §. retinenda.*

Nec obstat, quod supra adductū est, Reū in excipiendo Actorē fieri, & Actoris partibus fungi, ac nō minus teneri probare intentionē suam, quā Actor actionem, quia hoc procedit, si talis exceptio opponatur, fundata iā Actoris intentione: Nam si ea fundata non sit, nec vlla defensio necessaria est: imo etsi exceptionē proponat, tamen non tenebitur eam probare, nisi primum Actoris intentio fundata sit, *d. l. si quidem. C. de exceptio.* Et in pari casu, cum neutrius intentio est fundata semper melior est conditio possidentis *l. fi. de condict. sine causa si seruum. §. sequitur, de verb. oblig. l. siue autem. §. si duob. de public. in rem act. l. in pari causa, de reg. iur. c. in pari causa, eod. tit. lib. 6 & c. quod autem, de iur. patrona.* Non obstat regula, non debet, *de reg. iur. cum qua concord. c. non licet, eo tit. lib. 6.* Et quod inter Actorem & Reum debet seruari æqualitas, quia primo potest respōderi ex mente Phil. Dec. *in d. l. Non debet*, quod textus nihil aliud velit, quam quod Actor non debeat esse melioris conditionis, quam Reus, non autem quod à pari procedant Actor & Reus: sunt enim rei fauorabiliores in decisione causæ *l. fauorab. de reg. iur.* atq; vt liberatio semper est fauorabilior obligatione *l. Tale pactum. de pact.* Ita absolutio ipsa per se est fauorabilior condemnatione, & ideo semper promptiores esse debemus ad absoluendum, quam ad condemnandum *l. Arrianus, de actionib. & obli.* Et hinc est quod dicit Imper. *in d. §. retinenda, Institut. de interdict.* cum obscura sunt partium iura, contra petitorem iudicari solere. Deinde potest dici, quod inter Actorem & Reum est seruanda æqualitas, data

pariuate

paritate terminorum: sed hic termini non sunt æquales, quam etiam præsupposito, quod neutrius intentio sit fundata, Reus tamẽ in hoc melioris conditionis est quam Actor, eo quod possidet: Nam possessor qualiscunque eo ipso quod possidet, plus iuris habet, quam qui non possidet. *l. 2. vti possidetis.* & hinc prouenit supra scripta iuris regula, quod in pari causa melior sit conditio possidentis.

Non obstat, quod ex Bart. adductum est *in l. non solum. §. sed v: probari, n. 4. de oper. no. nunc. & l. 2. § si duob. de adim. leg.* quod Reus non probans exceptionem ita succumbit, sicut Actor non probans actionem: Potest e-
22 nim responderi, quod aliud sit Reũ † in exceptione succumbere, aliud eum condemnari: Sicut enim Bart. in locis allegatis dicit, Actorem non probantem succumbere, eo quod nihil impetrat, ita & Reus in exceptione succumbit, si non probat eam, quia nihil per talem exceptionem consequitur, sed ex eo non sequitur, Reum in aliquid condemnandum Actori. Quod si quis aliter Bartolum intelligere velit, necesse est, vt præsupponat Bartulum loqui de exceptione, per eum, post fundatam intentionem Actoris obiecta, *iuxta d. l. siquidem*. Alia quoque ratio est in iureiurando, quia cũ tum Actor intentionem suam iureiurando Rei commiserit, quod potest *iuxta l. manifestæ, de iureiur.* merito Reo non iurante sequitur condemnatio. Nec est probatio per Reum suscepta irrelevans, quia si probasset exceptionem, fuisset absoluendus, *iuxta d. l. circa*, & ita probatio suscepta non esset sine effectu.

Ad argumentum à natura oppositorum respondetur, quod procedat quando oppositorum est eadẽ ratio *vt docet Dec. in l. secundum naturam. de reg. iur. n. 3.* Sed hic non est eadem ratio, cum Reus, etiamsi nihil probauerit, propter commodum possessionis mereatur absolutionem, *iuxta iura supra allegata*.

Daß dieser Rathschlag den vbersandten Actis vnd Rechten gemeß / bekennen wir Modestinus Pistoris Vicecordinarius / Paulus Lobwasser Senior/vnd andere Doctores der Juristen Faculter zu Leipzig. Deß zu Vrkund haben wir Vnserer Faculter Insigel hierunden wissentlich auffdrucken lassen / jedoch eines jeden bessern vnd mehr ergründen bedencken vnbegeben.

CONSILIVM XLV.

D. Iohanne Strubio, LL. Licentiato Authore.

ARGVMENTVM.

Res aliena, inuito domino pignori data, an à detentatore vendicari possit.

SVMMARIA.

1 *Quilibet suarum rerum liberam administrationem habet.*
2 *Res aliena pignori dari non potest.*
3 *Res pignori data vsucapi non potest.*
4 *Actio contraria pignoratitia.*
5 *Filio bona patris pignori dare non licet.*
6 *Bona vxoris pro debitis mariti non obligantur.*
7 *Scire debet quisque ad alium pertinere, quod suum non est.*
8 *Actus parte non citata gestus, dolo non caret.*

DEr Fall oder species facti ist diese/wie nachfolget. Es ist im verflossenẽ 44. jar R. H. Kauffgeselle zu A. P. von B. Bürgern daselbst / ein merckliche anzahl Geldes schuldig gewesen/ vnd vielleicht in der Eyl zuvernügen/außzurichten vnd zubezahlen nit mächtig / damit aber er P. desto baß versehen/vnd seiner Schuld vergewissung vnd caution haben möchte/hat er R. obgemelt/seine R. Güter/ als Lacken/vnd andere wahr/bemeltem P. vor ein vnderpfand eingestellet vnd verwiesen / auch P. einen Schlüssel für das Packhauß / da dann die Güter gehalten worden/ behändigt/vnd sich also der Güter/ wie ein Pfandtherr nicht allein vndernommen/sondern auch zuverkauffen vnderstanden/in dẽ ist befunden worden/dz H. D. auch ein Rolle Münster Leinwadts mit in demselbigen Packhause stehende gehabt/ der dann zu der zeit nit da zu statt gewesen/ auch von der verpfändung gar nichts gewust/ wie aber P. von B. der Pfandtherr/solche Lacken vnd andere Güter/so R. H. zugestandẽ/wie sein vnderpfand verkauffi / vnnd auch zu der alienation der obgedachten Rollen/dieselbige an R. sonder obgedachten H. D. zugehörig gewesen/schreitten wolte/hat A. H. jn P. ermahnet/daß er sich deß verkauffens / weil die Rolle R. nit zugestanden/enthalten wolte/biß zu der zeit/daß er P. von H. D. was er zuthun bedacht / berichtet / oder sonst vertragen were. Es hat aber das obgedachter A. H. von H. obernentem P. geschrieben/ daß er solche Rolle H. D. zum besten in guter hut vnd verwarung zuhalten angethan/in gleichem Fall hat auch E. von B auß sonderlichem befehl H. D. jhn P. von B. binnen A. der Rollen halber dieselbig folgen zulassen/angeredt vnd ermahnet/ Darauff P geantwortet/Es resten im noch 13. Pfund/ dieselbigen wolt er fürs erst haben/sonst were er die Rolle zuverlassen nit bedacht / Wiewol nun E. von stund an im P. solche 13. Pfundt zu reichen vnd zuentrichten H. D. zu gut angebotten / so ist er doch bald von dem abgefallen/vnd sich noch von schaden/ interesse vnd andern kosten vernemen lassen / darauff die Rolle nit allein bey sich behalten/sondern auch seines gefallens verhandelt/ verbracht / vnd alieniert. Damit nun dieser handel zu recht außfündig gemacht / vnnd eröffnet werden möge/ Ob P. von B in krafft solcher vermeinten verpfändung so von R. H. der kein Eygenthummer/noch Herr der Rollen gewesen/beschehen/die Rolle H. D. fürzuhalten/ vnnd zuverkauffen im Rechten macht vnnd gewalt gehabt habe/werden gestellet diese nachgeschriebene Fragẽ/ fürs erst.

Fragen.

Was krafft/ würckung vnd festigkeit solche obgemelte verpfändung von R. H. beschehen/so viel H. D. Rolle betreffen thut/in sich habe / vnnd was Gerechtigkeit P. von B. auß solcher verpfändung erwachsen/vnd zu der Rollen entstanden sey.

Zum andern/ob P. von B. in krafft solcher vermeinten verpfändung H. D. Rolle für R. H. schuld zubehalten oder auch zuverkauffen/zu Recht macht vnnd Fuge gehabt habe.

Zum dritten vnd letzten/Ob H. D. seine zu A. in dem Packhause verlassene Rolle/nachmals von P. von B. der sie dann ohn seinen H. D. wissen vnd willen / angenommen

nommen vnnd verkaufft/mit Recht wider zufordern/o-
der aber deren rechtmessig Estimation vnd achtung zu-
erhalten/sampt dem Interesse vnnd erlitten schaden/zu
recht vnd aller billichkeit befüget sey.

Antwort.

Auff die erste Frage/nemlich wz würckung solche ver-
pfändung von R. H. geschehen/so viel H. D. Rolle be
treffent/gehabt/vnd wz für Gerechtigkeit auß deren P.
von B. entstanden/wirt geantwortet/dz solche verpfän-
dung von R. vber H. D. Rollen beschehen/eben so viel
würckung vnd krafft gehabt habe/als weñ ich jemandts
für mein schuld/das Römische Reich/oder die Statt võ
L. derẽ keins mir zuständig/verpfändete. Dann nach dẽ
ein jeder seines Guts ein Heer/verwalter vnd herrscher/
natürliches Rechten vnd aller billichkeit wegẽ ist vñ seyn
sol/*iux. l. nõ vsque adeo. ff. si à paren. quis manumiss. fue.* Quia
1 iniquũ est (inquit) ingenuis † hominibus nõ esse libe-
ram rerũ suarum alienationẽ, *& l. statuas. C. de religio. Itẽ
l. in re manda. C. manda.* Folget klärlich vñ vnwidersprech-
lich/dz anderer Leut Gut vñ Habe keiner zu obligiern/vñ
zuverpfänden im Recht/macht vnd gewalt habe/dañ es
mag anderer Leute Gut nit verpfändet werden/davõ ein
offentlicher vnd heller text ist/der diesem handel ad literã
abhilffet vnd entscheidet/*in l. 2. ff. de pignorat. actio.* Si debi-
2 tor (inquit) rem pignori datam † vendiderit & tradi-
derit, tuq; ei nummos credidisti, quos ille soluit ei cre-
ditori, cui pignus dederat, tibiq; cum eo conuenit, vt
ea res, quã iam vendiderat, pignori tibi esset, nihil te e-
gisse constat, quia rem alienam pignori acceperis.

Dargegen irret gar nichts/daß wol anderer Leuthe
Haabe vnd Gut verkaufft werden mag/wo es bona fide
& sine furti vitio beschicht/doch aber gar nit verpfändet
wie der Rechtsgelehrter anzeigt/*in l. rem alien. ff. de contra-
hen. empt.* Rem alienã distrahere quem posse nulla du-
bitatio est, nam emptio est & venditio, sed res emptori
auferri potest. Dann es ist viel ein ander ding/mit einer
verpfändung als mit dem Kauffcontract/dann in der
verpfendung ist nötig zu wesentlichheit deß Contracts/dz
dem glaubiger vnd pfandherrn eine Gerechtigkeit/so ho-
he die schuld ist erwachsen/geberen vñ geschaffen werde/
dieselbig dem pfande so anhengt/als der schatt dem leich-
nã/also/wenn darnach dz pfand tausentmal verkaufft
würde/bleibt im̃er die schuld auff dem pfande/vnd mag
der pfandheer das pfandt stets mit recht erfolgen/*l. si
conuenerit. § si fund. ff. de pignorati. actio.* Si fundus (inquit)
3 pignoratus † venierit, manere eã pignoris, quia cum
sua causa fundus transeat. Im kauffcontract aber ist ge-
nug/daß der Verkauffer allein blosse lifferung thu/ist
dann die verkauffte haabe nit sein/so ist er stets der wer-
schafft halber behafft vnd verpflicht.

Der vrsachen ist dẽ Pfandheern gegen dẽ jenigen/so
Frembde haabe verpfändet/eine sondere klag/als cõtra-
4 ria pignoratitia † zu recht geschaffen vñ fürgestellet/*iuxt.
l. si rem alien. ff. de pignorati. actio.* Si rem alienam mihi de-
bitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus
sit, dicendũ est locũ habere contrarium iudicium Aber
dz pfandt wirt nicht verhafft noch verbunden/davon ein
gantzer tittel von dẽ guten Kayser auffgericht/*C. si aliena
res pign. data sit*, dz ist/wo ein frembde haabe für ein pfand
außgesetzet were/daselbst sagen die frommen Kayser in al-
len gesatzen/dz frembde haabe nit verpfändet werdẽ mö-
ge/ja es kan nicht ein gemeiner/befelhaber/noch d' Son
5 seines Vatters güter † verpfänden/*iuxta. l. 1. & l. nec si
maior. C. dict. tit.* viel weniger ein frembder eines frembdẽ/
vnd dz ist/das er sagt/*in l. si probaueris C. eo.* Si probaueris
(inquit) præsidi prædia vel hortos, de quib. agebatur,
tuos esse, intelligis obligari eos creditori ab alio non
potuisse. Das ist/wo du dem pfleger erweisest/dz die A-
ckerhüffe von denẽ gehandelt wirt/dein seyn/daß du zu-
verstehen/dz sie dem glaubiger von einẽ andern nit ver-
pfändet werden möchten. Item, *l. qui pradium, eo.* Et per
alium (inquit) rem alienam inuito domino pignori
obligari non posse certissimum est.

Wirdt derhalben auff die Frage geschlossen/daß sol-
che verpfändung zu recht gar eitel/vnwürcklich vñ kraft-
loß gewesen sey/vnd also P. von B. in H. D. Rollen gar
kein Gerechtigkeit zugebracht.

Darauß entstehet die andere Frage/ob P. von B. in
krafft solcher vermeinter verpfändung H. D. Rolle für
R. H. schuldt zubehalten vnnd zuverkauffen fuge vnnd
recht gehabt habe.

Darauff wirt geantwortet/dz nach dẽ die angezogene
vermeinte verpfändung/wider Gott vnd Recht besche-
hen/folget klärlich vñ vnwidersprechlich/dz alle dz jenig/
wz auß der verpfändũg erwachsen/entstandẽ vñ erfolget
auch eitel/nichtig vnd vnrecht sey/*per l. cum princip. causa*
(inquit) *non consistit, plerũq; nec ea quidẽ, quæ sequuntur lo-
cũ habent*, viel weniger hat P. von B. H. D. seine Rolle
fürbehalten od' verkauffẽ mögen/davõ ein gãtzer tittel ist/
C. de reb. alienis non alienand. Da der Kayser sagt/wo der
Kauffer weiß/dz frembde Haab verkaufft wirt/ist er die
Haabe dẽ Herrn wider zulieffern schuldig/wo es aber der
kauffer nit weiß/so ist d' verkauffer dz empfangẽ Kauff-
gelt dẽ rechten Heern zuzustellen verpflicht/dann es kan
für deß Mañs schuld der Haußfrawen gut nit hafften/
iuxt. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marito. viel † weniger 6
H. D. gut/als eins frembden/für R. H. schuld.

Das mehr ist/es sagt der Kayser/wer frembd Gut
wissentlich ohn willen vnd befehl deß rechten Herrn ver-
kaufft (wie in diesem fall beschehen) der sol einem Diebe
kaum entlauffen mögẽ/*in § furtiue. Inst. de vsucap.* vnde in
reb. mobilib. (inquit) non facile procedit, vt bonæ fi-
dei possessorib. vsucapio competat: Nam qui sciens a-
lienã rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtũ
eius committit. Denn es sol † ein jeder wissen/das sein 7
nit ist/dasselbig einem andern zustehe/vnnd dann sein
Hand davõ halten/wie d' Kayser lehret *in l. fi. C. de vnde vi.*

Dargegen irret gar nichts/daß P. von B. sagt/er ha-
be solche Rolle auff dem F. zu A. mit recht erwunnen/
vnd also an sich bracht/dann dz ist hinderlistig vñ betrüg
lich/ohn ladung/wissen vnd willen H. D. beschehen/der-
halben † es in Recht kein würckung noch krafft habe/ 8
iuxt. l. de vnoquoque. ff. de re iudica. De vnoquoque negotio
(loquit) præsentib. iis quos causa contingit, iudicari
oportet, aliter enim iudicatum tantum inter præsen-
tes tenet.

Ohn das ist gewißlich war/wann P. von B. zu den
Richtern gesagt/daß solche Rolle dem jenigẽ/der sie ver-
pfändet/als R. H. nit zugehörig gewesen/sonder H. D.
der im niemals pfenning schuldig geworden/hetten sie
ohn zweiffel die einnemung/als fromme Richter/in E-
wigkeit nit erkendt.

Dieweil dann P. obgemelt mit verschwiegener war-
heit/die Richter betrogen vnnd circumuenirt/sol er sei-
nes betrugs keinen vortheil noch gewiñ haben/*l. verum
est § tempus. ff. pro socio.* Nec enim æquum est (inquit) do-
lum suum quemque releuare. Wirt derhalben auff die
Frage geschlossen/daß P. von B. H. D. Rolle nit zube-
halten/viel weniger zuverkauffen fug/recht oder macht
gehabt habe.

Darauß entstehet die letzte Frage/ob nit H. D. seine
Rolle zu A. verlassen/nachmals von P. von B. wider zu

fordern/sampt allem Interesse vnd schaden befüget vnd berechtiget sey.

Darauff wirt kürtzlich geantwortet/ja/dann es lehret je die natürliche vernunfft/daß nach dem H.D.P. von V. niemals Heller noch Pfenning schuldig worden/ dz er dann seine Rolle im zufürenthalten / vnd also mit seinem H.D. schaden bereichet zu werden nicht berechtiget sey/wie dasselbig weder Recht noch Billichkeit kan noch mag erleiden/*iuxt l. nam hoc natura. ff. de condict. indebi.* Es ist natürlicher weise billich/sagt der Rechtsgelehrter / dz keiner mit seines nechsten schaden bereichet werde / Hoc natura æquum est (inquit) neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. Vnnd das ist / das der Rechtsgelehrte sagt. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

Diß ist billich / Christlich vnd recht / das ich Johann Strub/der Rechtē Licentiat/mit meinem Sigel vnd Hand/doch eines jeden bessern Vrtheil fürbehalten/bezeuge.

CONSILIVM XLVI.

Authore Ioanne Rudelio, V.I.D.

Argumentum.

Occidens aliquem, se defendendo, propter metum imminentis periculi, an capitaliter plectendus sit.

Summaria.

1 *Voluntas & propositum distinguunt maleficia.*

2 *Quod fit metu instantis periculi, præsumitur ad sui defensionem factum.*

3 *Percussus repercutiendo ad sui defensionem id fecisse præsumitur.*

4 *Aggressor magis à se ipso occisus videtur, quam ab aggresso.*

DEus Opt. Max. qui per dilectum suum Dauidem filiis hominum præcepit recte ut iudicarent, *Psal.* 57. ille det nobis suum sanctum Spiritum, in præsenti negocio secundum veritatem suam, id quod est iuris & veri iudicii, respondere, Amen.

Auß beschehener Inquisition der Herrn N. geführter kundtschafft vnd Zeugensag/ vnd eygen bekantnuß deß Gefangnen befindt sich/daß er H. von D. der gefangen hat J. V. mit seinem eygen Wehr vnd Plötzen in die Brust gestochen/davon V. so bald nider gefallen vnnd todt verblieben ist.

Nun ist beyde in Göttlicher Schrifft vnnd beschriebnen Kays. Rechten versehen/daß ein Todtschleger sol wider getödtet werden. Occidens hominem, regulariter punitur pœna mortis. *l. 1 ff. ad l. Corn. de Sica. c. omnis, 3. dist.* Hinc Impp. Valent. Theod. & Arc. *in l. nemo, C. de Episc. aud.* dixerunt: *Homicida quod fecit expectet.* Et saluator noster Christus Petro dixit: *Qui gladio ferit, gladio perit.*

Dieweil aber der Rechtsgelehrte Marcellus einen jeglichen Richter vnderweiset/was er sich in entscheidung straffbarer sachen verhalten sol/*in l. Respiciendum. ff. de pœn.* Nemblich daß er sol zusehen/daß er nichts zu hart/ auch nichts zu nachlessig setze vnd verordne/deñ die sach an ir selbst erheischt vnd erfordert / dann mā soll nit streben noch begern der Ehr vnd den Ruhm / daß er streng vnd ernst/oder dz er milt vnd gūng sey/sondn mit wolbetrachtem zeitigen vnd erwogenen reiffen Rath vnd Vrtheil/wie es die Sach erfordert/sol er ordnen vnnd setzen das recht ist.

Vnd dieweil er der Richter an Gottes statt sitzet/vnd Gottes Gericht verwaltet/wie dann Gott dz Hertz richtet / also sol auch der Richter / so viel müglich jhm ist/ Menschlicher weis/das Hertz merckeñ / darnach auch richten/insonderheit in Malefitz händlen vnd peinlichen sachen/wie der Kayser Adrianus *in §. Diuus, in l. 1. ff. ad l. Cor. de sicariis.* gelehret. Daher die Rechtgelehrten den Spruch hergenom̃en: Voluntas & propositum distinguunt † maleficium, das ist/der fürsatz vnd wille der vn- 1
derscheidet die vbelthat. *l. Diuus. ff. d. si ca. l. qui iniur. ff de fur. l. quod reip. ff. de iniuriis. l. 1. C. ad l. Cor de Sic. gloss. in c. cum in captiuis. 24. q. 2. Sal. in l. data opera. C. qui ac. non possunt. Lud. Rom. in l. 1. § occisorum, in 3. col. ff. ad Sill. Doct. in c. fin. de homicidio, & in l. pen. ff. de adult. Lex incendio ff. de incendio, ruin. nauf. cum infinitis aliis.*

Vnd sol insonderheit wargenommen / vnd darauff acht gegeben werden/ auff den fürnembsten willen vnd fürsatz deß jenigen/der etwas begangen hat. Semper enim attendi debet principale propositum alicuius. *l. si quis nec causam. ff. si certum pet. & l. & si quæcunque in fin. ff. ad l. Aqu. l. qui iniuria, in prin. ff. de fur. Bart. in l. diu. ff. de sica.*

Nun erfind sich auß der zeugen sag/ daß H. von D. hat als ein from̃er Mañ die andern mit wortē gestrafft/ daß sie vnfleissig in der Arbeit gewesen / darüber der vnwill entstanden/also daß J. V. ein Boßmann H. M. mit einer Schauffeln nider geschlagen / vnnd darüber ferrner zugefahren/auff ein andern Boßmann / E. B. welchen er bey dem Halß mit einem Brotmesser ein gestochen hat/daß der gefallen/von demselben hat er zugeeylet zu H. von D. vnnd demselben zween stich in den rechten Arm geben/vnd daß er jederman vberfallen/vnd niemandt verschonet hat.

Vnd nach dem das Schiffvolck geruffen / daß E. B. solt todt seyn/da hat V. als er das gehört/nach seiner Koye gelauffen/ vnd sein Rappier vnd plötz darauß genommen/vnd in beyde Hände die gefasset/vnd vermahnet jederman jhm auß der wege zugehen / vnd die flucht also nemen wöllen.

In der Flucht aber/ als er auß dem Schiff hat springen wöllē/da ist er ins Wasser gefallen/vnd ist deß Rappiers loß worden/den plötzen aber hat er behalten / vñ ist damit in ein bort gefallen/ vnd das Seyl mit demselben entzwey gehauwen/vnd mit dem bort davon kom̃en wöllen / Darauff haben die andern Boßleuthe zugeruffen/ daß man jn halten solt/dann E. B. were todt.

Wie nun der Bort/darinn V. war/ist durch die andern mit Schiffshacken angehalten /da ist H. von D. ohn einige Wehr zu den andern ins Bort gesprungen/ den V anzuhalten/ auß welchem abzunehmen ist / daß sein gemüt vnd wille nicht gewesen ist V. zu tödten oder vmbzubringen / dann er gar keine wehre bey sich gehabt/ damit er jn hette vmbbringen können.

Als V. gesehen daß man jn hat anhalten wöllen/da hat er nach seinem plötzen/der im bort lag / greiffen wöllen/ohn zweiffel wie er vormals gethan / die zubeschādigen/die jn haben wöllen anhalten/da nun H. von D. dz vermerckt/da ist er fertiger gewesen / vnnd hat denselben zum ersten erwischt/vnd damit er sich deß V. der jn vormals zweymal durch den Arm gestochen/dardurch er etwas krafftloß gewesen / vnd demselben V. so viel weniger hat widerstehen mögen / so hat er den selben mit dem plötz in die Brust gestochen/davon er so bald nidergefallen/vnd davon verstorben ist.

Vnd

Vnd ist leichtlich abzunemen vnnd zu glauben / dieweil V. hat nach dem plötzen wöllen greiffen / daß er deß willens gewesen / wann er den hett zu handen bekommen mögen / daß er damit hett H. von D. abweisen wöllen / wie er dann vormals auß bösem gifftigen gemüt jn zweymal durch den Arm gestochen hett. Solchem aber fürzukommen / hat H von D. auß forcht vnd schrecken deß Todts V. fürkommen / vnd hat jm das gethan / das er von jn V. gewarten müßt.

Nun ist es versehens Rechtens / daß der vnstraffbar ist / der auß forcht deß Todts den vmbbringt / võ welchem er deß Todts sich zubesorgen hat / *Hippol. in l. lege Cornelia. ff. de sic nu. 92* Nun erfindt sich klärlich in der geführten Zeugen aussag / daß V. erstlich kurtz zuvor zweymal hat H. von D. durch den Arm gestochen / vnd als er sahe dz H. zu jm ins Vorte gesprungen / daß er wider hat nach seinem plötzen greiffen wöllen / ohn zweiffel H. wider zu beschädigen / daß H jm aber fürkommen / vnd zum ersten den plötzen erwischt hat / vnd mit desselben eygen Wehre jn vmbbracht hat / deß wirt er billich geachtet / daß er das mehr zu seiner eygen rettung gethan hat / als auß bösem willen vnd fürsatz den andern vmbzubringen : Quod enim insultatus facit, † præsumitur id facere ad sui defensionem, *Bald. in cons.* 430. *in* 1. *vol. incipiente, qui mortem, & voluit Florianus post Barto. & alios in l.* 1. *§. eum. ff. si quadrup paup. fec. dic. & in l. si ex plagis. in § tabernarius. ff. ad l. Aqui.* Et hoc tanto magis est præsumendũ, quod inermis ad alterum prosilierit, à cæteris cohortatus, vt illũ caperet, qui iam homicidium perpetrasse credebatur: Quem cum videret accepturum pugionem ad se lædendum, vt antea fecerat, motus est ex timore mortis sibi imminentis ab altero, & præuenit illum apprehẽdẽdo primum pugionem, & improuiso metu instantis periculi commotus transadegit alteri illum in pectus: Metum autẽ improuisum periculi instantis tollere rectum iudicium & consilium deliberandi, adeo vt homo non sit in plenitudine intellectus, dicit Bald. *in c.* 1. *§.* 1. *in fi de pac. iur. fir. Angel. de Arimino in add. ad Ang. de Are. in tract. mal. in vers. & dictus Titius se defendendo, in* 2. *charta in* 2. *colum. illius addit.* Aggressus etiam † & primo percussus, semper præsumitur, quod facit repercutiendo, magis id facere ad sui defensionem, quam ad vindictam, *Bald. in l. is qui aggressorem. C. ad l. Cor. de sic. ibi allegat not. in c. significasti, de homic. el* 2. *cum Clem.* 1. *de homic. idem Bald. in l.* 1. *§. cum arietes. ff. si quad paup. fecisse di. & Barto. in l. si ex plagis. ff. ad leg. Aquil. & in l. sed si quacunque, eod. titu. Et in consilio suo, incip. Vanutius Pet. Alex. in cons. suo.* 76. *incip. visa inquisitione. in vlt. col. in* 1. *fol. Fel. in c. dilecti filii in* 9. *colu. de except. Hippol. in d. l. is qui aggressorem, n.* 19.

Vnd ob wol aber möchte gesagt werden / daß gleichwol H. von D. ein Todtschlag begangen hab an V. vnd dz nach besag der Rechten die vbelthaten nit sollen vngestrafft verbleiben / so hat es doch ein ander meinung / so einer zu seiner eygen rettung den vmbbringt / der jhn zum ersten vberfallen vnd vmbbringẽ hat wöllen / wie V. deß willens gewesen / als gemeiniglich alle Zeugen sagen / daß er zum ersten hat nach dẽ plötz grieffen / vnd also H. vrsach geben / daß er dem andern fürkommen ist / vnd also schuldig an jm selbst worden ist : Quia aggressor ma-
4 gis † videtur à se ipso occisus, quam ab aggresso, *Abb. in c. clerici. el* 1. *post princ. de vit. & hon. cle.*

So sollen wir der Gerechtigkeit auch nit also hart zufallen / daß wir jemandts wolten durch derer schein vnrecht thun / *arg. c. ex tenore, de fo. comp. & c. nuper. de don. ante nup.* Esset enim summa iniquitas & iniustitia punire innocentem, vt delicta nõ remanerent impunita: Imo esset potius iustitia diabolica & bestialissima, quam euitare debet omnis bonus & prudens Iudex: Et magis attendere piissimum iurecconsulti Vlpiani dictum: Sanctius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem condemnare.

Dieweil dann auß der geführten Zeugen sag sich offentlich erfindt / daß H von D. andere jres vnfleiß vnnd vntrew an der arbeit gestrafft hat / vnnd daß er erstmals ist von V. vberfallen vnnd verwundet worden / daß er auch ohn Wehr ist zu dem V. in den Vort gesprungen / denselben vmb den Todtschlag / so er solt begangen haben an E. B. anzuhalten / vnd nit vmbzubringen / wz sich dann darüber zugetragẽ hat / vber dem daß der V. grieffen hat erstlich nach dem plötzen / vnd H. demselben fürkommen ist / vnd auß forcht deß Todts dẽ andern darüber also vmbbracht hat / so hat der entleibt zu seinem Tod selbst vrsach geben / vnd dieweil H. sonst deß gemüts vnd meinung nit gewesen V. den entleibten vmbzubringen / so kan vñ mag auch die straff deß Todtschlags in diesem fall kein statt haben, *per iura superius allegata. & Philip. Decius in cons.* 9. *primi voluminis. incip. diuino implorato præsidio.* Vnd sol H. von D. billich vnd von Rechtswegen ledig erkandt vnd gelassen werden.

Et ita dico & consulo ego Ioannes Rudelius, I. V. Doctor, saluo saniori cuiuscunque iudicio.

CONSILIVM XLVII.

Authore Ioanne Rudelio, V.I.D.

ARGVMENTVM.

Si quis per literas pro tertio intercesserit, & rogando mihi persuaserit, vt illi meas merces tuto committerem, cui antea denegaui, an contra persuasorẽ Mandati detur actio ad interesse.

SVMMARIA.

1 *Argumenta aliquot, quod Epistola commendatoria neminem obliget.*
2 *Damni dans causam, damnum fecisse videtur.*
3 *Responsio ad argumenta in contrarium allegata.*

Es hat sich zugetragen / vnd begeben daß etliche seind kommen / einer oder zween / H. vnd A. vnnd haben mit einem frommen Mann einen Kauff gethan / J. genandt / die zween / H. vnd A. für froñe vnd glaubwürdige Männer geachtet hat. Als er aber von glaubwürdigen Leuthen bericht worden / daß er sich solte fürsehen / wem er das seine vertrawe vnd auffhencke / vñ jm ermelter zweyer Käuffer halber freundliche verwarnung geschehen seind. Dieweil dann H. da zur zeit die liefferung nicht gethan hatt / da hat jetztgenandter H. an die seinen zu N. geschrieben / da die liefferung geschehen solt / obernandten Kauffern / H. vnnd A. das Gut nit zu antworten vnd folgen zulassen / es were dann sach / daß sie die ermelte Kauffer gnugsame bürgen darfür gestellet hetten. Darauff seind gedachtes H. befehlhaber solchem zuschreiben nachkommen / vnd haben ohn bürgschafft das Gut den Kauffern nit wöllen vberantwortẽ vnd folgen lassen. Auff solches hat einer J. genandt / von der Kauffer wegen an ermelten H. geschrieben /

ben / vnnd der Käuffer vermögen vnnd hohen glauben fast gerühmet vnd hoch erhaben / mit sonderlichem vermahnen vnd fleissiger bitte/den Käuffern solche verkleinerung nit zuthun/vnd jnen den glauben zuzustellen. Durch welchen Brieffe H. bewegt vnd dahin gebracht worden/den Kauffern den glauben zuzustellen/vnd das Gut folgen zulassen. Dieweil dann H. durch J. Brieffe vnd persuasion darzu gebracht vnd beredt worden / vnd bey den Kauffern zu keiner volnkomen bezahlung kommen ist/ vnd dieselben auch nit in stetten sind vnd flüchtig worden seind/sich nicht wöllen finden lassen / So ist die Frage/ob J. der verkauffer nit köndte vmb die restende summe vnd den erlitten schaden H. ansprechen/welcher die Kauffer an jhnen verschrieben / vnnd denselben den glauben bey jme gemacht hat/rc.

Responsum Iuris.

Wiewol nach Kayserlichen beschriebenen Rechten gemeiner Regel nach/die fürdernüß Brieffe niemand dẽ sie schreibet/zu recht verpflichten noch verbinden könen/ *per l. si vero non remunerands. § cum quidam ff. Mand.* Dar-
3 umb daß von rechs wegen darfür geachtet vñ gehalten wirde / daß solche Brieffe viel mehr zu fürderung eines Menschen/ als auß einem befehl vñ geheisse geschrieben werden. Ita enim de commendationis epistola, Iurisconsultus supra allegato locu loquitur, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est. Dieweil bey einem jeglichen das stehe / sich reichlich vnnd nottürfftig zubedencken / solche begerte forderung abzuschlagen / oder der statt zugeben vnd folge zuthun/ daher der Rechtgelehrten einer spricht / dz solche außgebrachte Brieff viel mehr sind gute liebliche wort/als ein befehl oder gewalt/derhalben sie gar nit verbinden / secundum Bal. in *l. si literas. C. Mandati*, vbi inquit, Commendatitias literas non habere vim mandati, cum adulatoriæ potius sint quam dispositiuæ. Vnd gleicher weise als niemãds ein gegebener Rath/verpflichtet oder zu recht verhafftet/wañ derselbige Rath nit betrieglicher weise geschicht/ *vulgata regula consilii, ff. de regulis iuris*, so viel weniger ist einer verpflicht einer fündlichen fürderung halben/so er einem andern zum besten thut/ *per text. & ibi communiter Doctores, l. fi. C. quod cum eo qui in aliena pot.* Dieweil mit der fürderung gleicher weise sich auch erhelt / wie mit dem Rath / daß einem gegebenen Rath niemands auß noth gezwungen ist zufolgen / *per c. quod præcipitur, 14 q 1. & c. cum olim de arb.* Dieweil auch ein jeglicher dz wol bey sich selber bedencken vnd betrachten sol/ob jm auch geraten vñ nutz sey/dẽ Rath so jm gegebe wirt zu folgẽ / *l. 2. § fi. ff. Mand.* Vnd würde hie der vnderscheid der Rechtgelehrten wenig geltẽ/ob der / dem gerathen würde / das jenige das man jm riethe ohne das thũ wolte oder nicht/vm̃ gleicher oben angezogener Vrsach willen / propter eandem militantem rationem, quod consilium & commendationes nullam iniungant necessitatem, *secundum gl. in d. reg. consilii.* Darumb auch ein gemein sprichwort ist/daß man zu Hoff Brieff vnnd Suppen leichtlich zu wegen bringen kan / dieweil solche Brieff die Herrn vnd schreibenden nit verbindẽ/ derhalben auß oben angezeigten Rechtsgründẽ möchte geachtet werden/daß J. E. seiner gethanen fürdernuß halben für H. vnnd T. beschehen nichts verpflicht sey/insonderheit auch auß diesem Rechtsgrunde / dieweil die Recht dem nirgent klag deß arglists geben wider den der standhafftiglich gesagt hette/dz der gut gnug zu der bezahlung sey/welchem er sein Gelt hingelihen hette/ *per l. Et eleganter. § fin. ff. de dolo.* vbi Iurisconsultus Pomponius refert, Cecilianum prætorem non dedisse de dolo actionem aduersus eum, cui mutua pecunia debeatur, quia nisi ex magna causa & euidenti calliditate non debet de dolo actio dari. Solches aber alles vnangesehen / sol man von Rechtswegen sagen / daß J. K. von Rechtswegen seines schreibens halben H. H. verpflichtet sey zu dem schaden zu antworten / darinn er auß verursachung seines beschehenẽ verschreibens/geführt ist. Dieweil der im Rechten den † schaden selber gethan zuhaben geacht 2
wirt/der deß ein vrsach gewesen / *per l. qui occidit § in hac quoq; actione ff. ad l. Aquil.* Dañ ob wol gemeine schlechte fürdernüß Brieff den schreibenden nit verhafften/gegen dem / an den sie verschrieben seyn/wie oben berürt/so hat es gleichwol viel ein andere gestalt mit den ẽ sonderbaren Brieffen/darmit man andern Leuthen glauben machen wil/denn der sonst/an welchen ers geschrieben/nirgendt glauben zustellet/wie in diesem fall dañ beschehen/dz H. H. den kauffern den glauben nit zustellen wolt / sondern wolte erst für dz sein bürgen haben/darumb dann zu fürderung der Kauffer J. nit ein schlechten gemeinen fürdernuß Brieff / sondern ein sonderliche persuasion vnd vermanungs Brieff geschrieben/vnd der Kauffer glauben also hoch erhaben/ dz er H. dardurch beredt vnd mit sonderlicher fürbitt für die Kauffer ingeführt hat/denen glaubẽ zuzustellen/denen er ohn bürgschafft in keinẽ weg sonst den glauben zustellen wolt. Vnd daß H. dẽ Kauffern keinen glauben sonst zustellen wolt / das wirdt auß J. eygenem Brieff erwiesen/in dẽ er vnder andern diese wort schreibet/ Mein getrewe Freund H. A. vnd gegenwertige T. haben mich berichtet / daß sie mit jhme einen Kauff haben gethan/vmb etlich Gut / darauff jhm W. W. 12. fahrt Kalcks hat lassen auff die Wag führen/vñ da sie meinten zu empfangen / wolte er bürgen von jnen haben/Auß welchen worten klärlich erscheint/daß so J. nit mit solchem ernstlichen vermahnen hette an H. geschrieben/daß er sonst den Kauffern / da er bürgen von haben wolt/den glauben nit zugestelt hette.

Daß J. auch den Kauffern den glauben bey H. gemacht habe/vnd dz H. solchẽ hohen rühmen võ den kauffern J. worten glauben geben/vñ dadurch mehr glaubẽ zugestelt habe als den Kauffern/darzu ist er mit dẽ schönen glatten worten darbey bracht/die also verlautẽ/Ich habe mit H. A so offt vnd manchmal gehandelt/vnd bey jm nit anders gefunden/als ja vnd nein/in allen trewen wenn ich jetzund auch auff 10000. Thaler hette/ich wolt sie jm wol vertrawen/so fast kenne ich jhn/vnd habe jhn auch so von jugent auff gekandt / so ferrne mein glaube strecket/wolte ich jm all mein wolfahrt wol vertrauwen/ vnd auch thun/so ferrn ich den glauben hette.

Solchen worten hat H glauben geben / vnnd mehr vertrawet vnd glaubet dem schreibenden J. als dẽ kauffern/bey solchen hohen vermanungen/daß er den Kauffern all sein wolfahrt vertrawen wolte / vnd auch diß jenige das sie von H. erkaufft hetten.

Dieweil dann H. den kauffern den glauben nit zustellen vnd borgen wöllen/vnd J. jm so glaublich der Kauffer halben geschrieben hett/so erscheinet klar darmit daß er solchem stattlichen schreiben J nachgefolgt/ vnd den brieffen vnd seinem schreiben gefolget/vnd dem glauben zugestelt habe/derhalben jm J. billich verpflicht / seines beschehen schreibens halben / für die restende summen vnd schaden zu antworten / *arg. l. si literas. C. Mandati.*

Vber das alles so ist noch J. sonderliche bitt vnd be-

ger/daß

ger/daß H. den kauffern den glauben zustellen/vnd jnen die verkleinung nit thůn sol/ dardurch er abermals etwas ferners vnd mehrers die kauffer als freundlich verschreibet. Dann obwol freundtliche vorschrifft den schreibenden nicht verbindt/wie oben gehört/ so ist es doch viel ein ander gestalt/wañ der schreibende dem / darfür er schreibet/wil einen sonderlichen glauben machen/vnnd wann er sonderlich bitt vñ begert/ daß demselben sol vertrawet vnd der glauben zugestelt werden / dann solche freundliche fürdernuß Brieff/ darinn solches gebettẽ vnd begert wirdt/denen darfür sie geschrieben werden / glauben zuzustellen/die verbinden den schreibenden/*l. fi. C. Quod cum eo qui in alie. pot. vbi dicitur*, Familiares epistolas, quib. homines plerumq; commendant absentes, non obligare scribentes, nisi domino specialiter fuerit postulatum, vt pecuniam præstet. Vnd wirt durch diese Wort/ Nisi specialiter fuerit postulatum, dz klärlich außgetruckt/ daß er sol seines schreibens halben verpflicht seyn/ der dz sonderlich fordert vnd begert/daß dem darfür er schreibe sol glauben zugestellet vnd vertrawet werden/Daß auch ein solcher der mit seinem schreiben einẽ andern ein glauben machet/seines schreibens halben/verpflicht vnnd zu recht verbunden werde/daß er dem/ der schaden darüber empfangen/darzu zuantworten schuldig sey/das bekennet der herrlich rechtsgelehrter Bart. *in d. l. si vero non remunerandi, §. cum quidam. C mandati.* vbi verba ista formaliter habentur: Fateor tamen, quod si sum passus damnum occasione illius credulitatis, possum recuperare per actionem mandati. Dieweil J. in seinẽ brieffen vber das hochrühmen der kauffer vor sich/sonderlich für sie die kauffer/bittet jne dẽ glauben zuzustellen/vñ die verkleinerung jnen nit zuthůn/solches wort ist etwas verbindlich/das den schreibenden desto höher auch verpflichtet. Si namque literæ continẽt verbum obligationum, tunc obligationem inducunt, *vt preclare tradit Bald. vir subtilis ingenii in d. l. si vero non remunerandi.*

Vnd hindert nichts daß angezogen worden/daß für-
3 dernüß † Brieff mehr eine Menschen zu lobẽ/als einem etwas zu befehlen/geschrieben werden / *d. l. si. vero non remunerandi.* Dieweil diese fürdernußbrieff am meistẽ darumb geschrieben worden/ daß mã den kauffern hab wöllen glauben machen/vnd nit bloß fürdern/ als auß dem sendbrieff klärlich erscheinet/ vnd hindert auch nichts dz gesagt wirt/*per Bald. d. l. si literas*, quod commendatitiæ literæ potius sint adulatoriæ quam dispositiuæ. Dann diese Brieff so J. geschrieben / nit allein schmeichelbrieff erfunden worden/sondern solche Brieff/ darinn er sonderlich sezet vnd hochrühmet die redlichkeit der kauffer/ darmit er disponiert / sezet vnd beredt den verkauffer H. den kauffern glauben zuzustellen. Es thut zu diesem Fall auch gar nichts/*d. regula consilii* daß niemãds seines mitgetheilten Raths jemand verpflichtet sey/ dieweil in diesem Fall dem verkauffer nit allein gerahten / sondern er auch darüber sonderlich erbetten wirt / daß er den kauffern glauben geben sol/Die angezogene *c. quod præcipitur. 14. q. 1.* vnd *c. cum olim, de arbi.* daß niemands einẽ Rath zufolgen verpflichtet sey / auch daß ein jeder bey sich berathschlagen sol / ob eines andern Rath oder fürdernuß zufolgen sey / die thun auch hiezu nichts/dieweil H. H. das notturfftig gnug betrachtet vnd berathschlagt / dz er den kauffern ohn bürgen sein gut nit folgen lassen wolt/ wie droben angezeigt / vnd dieweil das J. gewust daß er ohn bürgen den kauffern nichts glaubẽ wolt / vnd darüber dennoch dieselbe an jne verschrieben / vnd dẽ glauben bey jm hat machen wöllen / vnd insonderheit gebettẽ hat denen glauben zuzustellen / dardurch der verkauffer denselben glauben zuzustellen verursacht worden. Es hindert auch nit das angezogen gesetz/*d. l. & elegantor. §. si ff. de dolo.* Die angezogene Action vnd Rechtsforderung von arglist/gegen dem/der da sagt/daß einer gut genug sey zu der bezahlung/nit geben wirt/es sey dann ein außtrücklich arglist gebrauchet: Dann ob schon die Action de dolo von argem list gegen demselben nit gegeben vñ gestattet wirt/propter infamationem, So ist dem doch der auß eines verursachung/jemands glauben zugestelt/ zu schaden kommen ist / noch vorbehalten gegen demselben actio mandati, wie oben angezogen auß dem Barto. *in d. l. si vero non remunerandi.*

Darumb auß solchem allem endtlich/vnd võ Rechts wegen in diesem Fall zuschliessen/daß sich H. H. seines schadens billich vnd von Rechtswegen erholen mag an J. E. durch welches schreiben er dem verflüchten kauffer glauben zugestellet/vnd in schaden gebracht ist / welchen schaden jm J. E. außzurichten verpflicht ist/vnd solchen schaden hat er zu fordern vtili actione mandati.

Et ita sentio & concludo ego Ioann. Rudelius, I. V. D. & Comes Palatinus, saluo cuiusque saniori iudicio.

CONSILIVM XLVII.

Authore Ioanne Rudelio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Facultas testandi vtrum pactis tolli possit.

SVMMARIA.

1 *Successionis ius pacto sibi quis reseruare potest.*
2 *In pactis dotalibus nemo decipi debet.*
3 *Deus pacto obligatur.*
4 *Is testandi facultatem habet, qui in bonis certis heredem quem vult instituere potest.*
5 *Prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.*
6 *Verba in contractibus apposita, semper aliquid operantur.*
7 *Pactum de succedendo affirmatiuum non valet, etiam si iuratum sit, quia est contra bonos mores.*
8 *Verba generalia comprehendunt casus fauorabiles.*

Casus in terminis.

ES seind vier Gebrüder gewesen/von welchen einer verstorben / der nach sich ein Tochter verlassen hat/welche Tochter durch Rath/ hülff vnnd beystandt der andern dreyer Brüder jhrer Vettern vnd Freunde ist verheyrath worden / vnd vnder andern das der Jungfrawen zum Brautschatz ist verordnet vnd geben/so ist jr auch in krafft etlicher zwischen jhr vnd jhrer Mutter ergangenen vnd gehaltenen Receß in der Eheberedung/sonderlich auch mit vorbehalten/ daß alle Erbfell woher sie auch kommen vñ fliessen möchten/ wann die verfielen/solten der Jungfrawen gelassen werden / wie die Gebrüder auch sonderlich zugesagt in der Ehestifftung der Jungfrawen / alle Gerechtigkeit vnnd Felle / zu welchen sie jezt berechtiget oder noch künfftiglich berechtigt werden möcht / ohn allen abbruch vnd behelff zuvergnügen vnd folgen zulassen.

Es hat sich aber folgends zugetragen / daß einer von

den dreyen Brüdern ein Testament gemacht hat vnnd
gestorben ist / in welchem Testament er seins Bruders
Tochter/der obgemelten Jungfrauwen/nicht mehr als
300. gülden verlassen/vnnd damit von den andern Gü-
tern sie abgescheiden/vnd seine Brüder so in Leben noch
vorhanden/zu Erben gesetzt vnd gemacht hat.

Nun beschwert sich aber deß Bruders Tochter vnnd
jr Eheman solches Testaments jres Vettern seligẽ/die-
weil der benenen seinē Brüdn zugesagt vñ versprochen/
alle Gerechtigkeit vnd Fell gegenwertig vnd zukünfftig
zuvergnügen vnd vnd folgen zulassen/vnnd wil darfür
achten / daß ihrem Vetter seligen in dem andern theil
seiner verlassen Güter / das jhr ab intestato hett mögen
gebüren/nit gebüret hab ein Testament zumachen / vnd
daß jhr in krafft der Ehe Receß vnd Eheverschreibung
billich sol (vnangesehen deß Testaments) auß den Gü-
tern jres verstorben Vettern vergenügt so viel werden/
vnnd durch jhre Vettern gefolgt / als ab intestato jhr
hen mögen gebüren/vnd von denselben Gütern zukom-
men.

Nun ist die Frag/ Ob der verstorbē Vetter auch hab
mögen ein Testament machen/den Recessen vnd Ehebe-
redungen zuentgegen / vnnd sein letzter Will beständig
seyn könne oder nicht.

Responsum.

Dei omnipotentis auxilio inuocato, atque omnib.
in præcedēti casu propositis, rite examinatis, atq; per-
pensis, Ego Ioannes Rudelius, I.V. Doctor, & Comes
Palatinus, inter cæteros minimus, ptoot sequitur re-
spondeo.

Wiewol im ersten ansehen dafür geachtet vnnd ge-
halten werden möchte / dieweil der Verstorben vnnd
seine Bruder glaublich gelobt vnnd zugesagt / beyde in
Recessen vnnd Eheberedungen / jhres Bruders Toch-
ter alle Erbfell folgen zulassen / so jetzt oder künfftig ge-
fallen / daß jhr die künfftig solten vergenüget vnnd ge-
folgt werden / daß derhalben keiner der Gebrüder solt
jhr zu nachtheil einig Testament zu machen machtha-
ben / damit jhr das nicht vberzwerg entzogen vnnd ge-
nommen würde / welches jhr richtig vnnd mit starcken
Worten zugesagt ist. Darumb die Gebrüder billich bey
jren worten vñ zusagen zuhalten seyn / secundum quod
dicitur

> Verba ligant homines, taurorum cornua funes:
> Cornu bos capitur, voce ligatur homo.

> Ein ehrlichen Mann sein Wort bindt/
> Gleicherweiß wie ein strick das Rindt.

Ita gloss. in vers. iuris vinculum, Instit. de verb. obligat.
Vnnd spricht derhalben nicht vergeblich der hoch-
gedachte Rechtslehrer Vlpianus *l. 1. ff. d pactis.* Daß na-
türlicher billichkeit nichts so gemeß sey / alß daß man
vndereinander halte / was ein mal beliebet. Quid enim
tam congruum, inquit, fidei humanæ, quam ea quæ
placuerunt inter eos seruare? Derselbig sagt auch in *l. 1.*
ff de const. pec. Quoniam graoe est fidem fallere. Daß es
fast ein beschwerlich ding sey / daß man nicht glauben
halte / Vnd dieweil solches nicht allein mit Worten zu-
gesagt vnnd versprochen / sonder darüber auch verbür-
get vnd verbrifft zu mehrer sicherung / so wirt darfür ge-
halten / daß die Gebrüder so viel mehr verhafft vnd ver-
pflicht seyn.

Item dieweil auch ein jeder / welcher hofft Erbgerech-
tigkeit zuhaben / sich verwaren mag mit vorworten / con-
tract / gedingen vnd verträgen / damit er nicht möge sol-
cher zukünfftiger Gerechtigkeit beraubet vnnd darumb
bracht werden. Sperans namque vel ius habens
† successionis, si timeat se fraudari posse isto iure infu- 1
turum, ille potest pacto sibi ius successionis reseruare,
per §. fin. Inst. de leg. agn. success. Zas. in l. stipulatio hoc modo. ff.
de ver. oblig. num. 30. Vbi dicit, illinc posse omnia pacta dotalia
saluari.

Item nach dem sich auch nicht gebürt / daß jemands
sol betrogen werden in Ehestifftung vnnd Eheberedun-
gen / vnnd die Gebrüder glaublich zugesagt / verbürget
vnd versiegelt haben / jhres Bruders Tochter alle vnnd
jede zukünfftige Erbfelle / so sollen billich die Brüder jhr 2
schuldig seyn das zuhalten. In pactis enim † dotalibus
seu matrimonio nemo decipi debet *l. de die. l. si liberis ff.*
de pact. dot. text. in l. si donaturus. §. 1 ff. de cond. ob can. Pacta
quoque seruanda & custodienda esse docet prætor. *l.*
Iurisgentium. §. Prætor ff. de pact. Spec. de salariis. §. 3. versic.
quid ergo si litigator. Et de fructibus & inter. § 3. Item etiam
Host. Bald. in l. 1. C. de ded. lib. toll. & Alex. in l. 1. §. non autem.
ff. de dolo. Baldus quoque *in l. 1. in princ. ff. de pact.* confi-
denter dixit, Deum quoque † pacto obligari, allegans 3
magistrom sententiarum & Aristotelem, qui doctri-
nam istam suo discipulo Alexandro Magoo dedit, &
singulariter commēdauit, diligenter vt custodiret &
seruaret pacta & datam fidem.

Item dieweil auch dieser contract den Gebrüdern
nit benimpt die Freyheit in jhren vbrigen Gütern zu te-
stieren / sondern allein sie in dem antheil bindet / daß sie in
krafft der verträg jhres Bruders Tochter zugesagt ha-
ben / so haben solche pact vnd geding wol geschehen mö-
gen. Quia in successione reseruanda possunt optimo
iure fieri pacta & ordinatiōes in pactis dotalib. Et quā-
uis in vniuersum facultas testandi talibus pactis tolli
noo possit, tamen in partem conceditor. *Zas. in d. l. sti-*
pulatio hoc modo. num. 19. & 20. Satis † dicitur namque 4
eum testari libera voluntate posse, qui in bonis certis
heredem quem vult instituere potest *Bald. & commu-*
niter DD. in l. fi. C. de pact. Alex. cons. 29. in 5. parte col. 7. mihi
versi. videntur etiam valere.

Zuletzt sagen auch die Rechtslehrer / daß man also
fast auch vber verträgen vnd gethädingten händeln hal-
ten sol / daß man auch sol abtretten darüber von gemei-
nē Rechten. Dicunt namque Doctores, pactis conuen-
tis ita standum, vt etiam à iure communi recedatur:
Cum legis † prouisionem tollat & cessare faciat proui- 5
sio hominis, *l. fi. C de dotis prom. Facit. l. 1. §. si conueniatur.*
ff. depositi, vbi dicitur, contractus legem ex cōuentione
accipioot.

Solches aber alles vnangesehen vnd vngeachtet / so
ist die warheit vnd im Rechten gegründt / daß durch die
verträg receß vnd Eheberedung den Brüdern nit kā be-
nommen werden / auch nit benommen ist / die macht vnd
gewalt ein Testament zu machen / vnd ist derhalben das
Testament G. W. seliger / wann es sonst sein solennia
vnnd substantialia hat / zu Recht kräfftig vnnd bestän-
dig.

Vnnd ist mit bestandt ins gegentheils supplication
auß dem Rechten angezogen / daß man dem Menschen
nichts höhers verpflicht / als sein letzten Willen frey
zulassen / *l. 1. C. de sac. eccl.* derselbig sol vnd kan auch nicht
gebunden

gebunden werden/mit keinen pacten/gedingen/recessen noch Eheberedungen/so hoch vnd groß ist sein Adel vñ Freyheit/Ita eleganter Zasius inquit, Vltimæ voluntatis tantam esse nobilitatem, vt legari prorsus nequeat; *in l. stipulatio hoc modo, ff de verb. oblig.*

Vnd hindert nit daran/was fürgeben wirt von den Recessen/verträgen vnd Eheberedungē/dann die gleichwol sonst in jren kräfften starck vnd fest verbleiben/vnd wirt nun befunden/daß von solchem fall der zeit meldūg geschehen seyen/vnnd gedacht sey einiges Testaments vnd letzten willens/derhalben dieselbigē verhandlungen auch nit können ferner gezogen vnnd gedeutet werden/denn vor der zeit die fürgelauffen vnnd verlautet haben/ Actus enim agentium non operantur vltra intentionem eorum.

Vnd ist insonderheit in der Eheberedung Anno/ꝛc. 1555. Ascensionis Domini verhandelt/dz die Jungfraw nun Fraw Sophia/sol zu aller Gerechtigkeit vñ Fellen/dazu sie jetzt berechtiget/oder noch künfftiglich berechtiget werden möcht/zugelassen werden/welches Wort/berechtiget/vergeblich nicht daselbst wirt angehangen vnd darbey gesetzt seyn/dieweil es die fäll allein begreifft/darzu die Jungfraw mit Recht befügt ist/vnd jr erblich anfallen mögen/welches seinen bestand auch hett in diesem fall jres Vettern G. seligen/wann der kein Testament gemacht hette. Dieweil aber weder derselbig noch seiner seiner Gebrüder sich verlobt/mit außtrücklichen Worten/kein Testament zumachen/so ist es jnen frey verblieben vnd gestanden.

Vnd können die wort in der Eheberedung ferner vnd weiter auch nit gezogen vnd gedeutet werden/dann auff die Fell/so jemandt von der Freundschafft verstürbe ohn vermachung eines Testaments/darzu sie berechtiget/oder so auch jemandt ein Testament machte/vnnd sie zu Erben setzt/oder sie darinn bedächte/wie dann jr Vetter G. seliger sol gethan/vnd jr 300. fl. legirt haben/das sein die Gebrüder verpflicht jr folgen zulassen/dann dz wörtlein/berechtiget/nit vergebens gesatzt. Nullum autē verbum in cōtractib. censeri debet appositum sine virtu-
6 te † aliquid operandi. *Bald. in Rubr. C. de contrah. empt. in quæst. 9.* quoties namque de successione renuncianda loquimur, intelligimus sensisse de successione ab intestato, ne extendantur odiosa pacta. *Zas. d. l. stipulatio hoc modo, num. 32.*

Zum letzten aber/daß die Brüder öffentlich soltē sich der Freyheit deß letzten willens begeben vnd renuncirt/vnd jrer Freundin zugesagt haben/derselben jre nachgelassene Güter nach absterben zuverlassen/so köndē es die Brüder doch nit binden/auß oberzehltē vrsachen/dz der letzt will nit kan vñ mag gebunden werden/sondn sol frey seyn/*d. l. stipul. hoc modo. & ibi Zas. & omnes DD. cōmuniter.*

Vnd ob schon billich vnd recht/vnd aller vernunfft vnd Erbarkeit gemeß/daß man seyn wort/Zusag/brieff vnd Siegel halten sol/so muß dz doch verstandē werden so ferrn die auch dem rechten/der billichkeit/ď vernunfft vnd Erbarkeit gemeß seyn/wann es aber solchē zu entgegen/so sol es auch billich nit gelten/vnd dē kein Folge geschehen/Ita enim grauiter Iurecōsultus dicit, Nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum videri subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. *l. non dubium. C. de pactis.*

Dieweil dann insonderheit die beredung/verhandlūg/pact/geding vnd zusag zu künfftiger vererbung im Rechten verworffen/vñ wider gute sitten zu sein geachtet werden/ob schon die Gebrüder etwz außtrücklich jres Bruders Tochter darüber zugesagt hettē/so were es doch vnrecht/vnd derhalben vnkräfftig vnd vnbündig/*d. l. stipul. hoc modo, & ibi Zas.* dicit ipso facto turpe esse ligare vltimam voluntatem.

Das aber ferrner gesagt wirdt/daß ein jeder sich verwaren mag mit vorworten/contracten vñ gedingen/der Erbgerechtigkeit zuverhoffen/dz ist war in zimlichen gebürlichen vnd zulessigē Fellen/diese Fell aber da einer dē andern wil verbinden oder außschliessen von zukünfftigen Erbfellen/werden wider gute sitten vñ der Erbarkeit vnd rechten vngemeß zu seyn geachtet/als damit mā jemand seinen freyen willen zu testieren benemen wöll/vñ damit sich einer sehnet vñ verlangt auff eins andn Todt. Propterea talia pacta etiam expresse facta, etiam stipulatione vallata, à Iure reprobantur, ex quo ipsa sint cō-
tra bonos mores, † & liberam testamenti factionē au- 7
ferant, & votū captandæ mortis inducant. *d. l. stipulatio hoc modo. l. hereditas, C. de pact. con. l. pactum. C. de pact. l. ex eo C. de inutili. stip. Hierony. Schurpff. Centuria 1. cons. 96. nu. 18. Andr. Tiraquellus de leg. connubialib gl. in 6. nu. 196 id ipsum ita dicit.* Licet non valeat pactum de successione futura certo modo disponenda, sine consensu eius, de cuius successione tractatur. *l. vlt. C. de pac.* Tamen si huiusmodi pactum fiat ex necessitate præcedentis contractus licite valet, *per tex. in l. si quis seruum ff de act. empt.*

So viel gesagt wirt/daß niemands sol betrogen werden in Eheberedung/ist recht gesagt/darumb aber haben die Gebrüder die wort offentlich gesatzt vñ außgetrückt/jrer Freundin alle Erbfäll/darzu sie berechtiget/folgē zulassen/welches sie jr auch erbarlich gehalten/vñ zuhalten auch schüldig/was ihr von andern anfallen vnd aufferstereben mag/vnd ist jhnen jrer eygen Güter halben kein maß gesetzt/vñ in der Eheberedung auch nit gedacht/ob sie jrer Güter halben sollen Testament machen/oder nit/dieweil dann davon kein wort gefallen noch meldūg geschehen/so ist derhalben auch nichts davon verordnet/vnd kan auch nit gesagt werden/daß die Brüder soltē sie vervorteilt haben in dem ding/darvon nichts gemeldet noch gedacht worden. Si enim dispositio legis vel statuti deficit, vbi verba eius deficiunt, multo magis id fit in pacto dotali, aut alio quouis contractu. *l. 4. §. toties, & ibi Bart. & recentiores, ff de dam. infect. & c. demnitatib. §. sed cum eas, de elect. l. 6. cum sim.*

Vnd dieweil in das gemein gesagt wirt/von Erbfällen der Jungfrauwen folgen zulassen/so kan es auch nit anders gesagt werden/als von denē so der anfallē möchten ab intestato, vnd hett vbel gstandē/vnd auch ein vnfreundlich ansehen gehabt/daß die Jungfrauw vnd jhr Freundschafft solten gesagt haben/von jnen den Brüdern selbst jrē Vettern/daß sie derselbigē Erb wolt seyn/vnd jhre Güter bey lebendigen Leib erben/vnd darnach dingen/vnd kan derhalben in solchen klaren dingen den Gebrüdern nit zugemessen werden einiger betrug/auch die gemein Clausel vō Erbfällen nit ferner gezogen werden/dañ auff die Fell so zu recht könden verstanden werden/De successionib. scilicet ab intestato, *Zas. cons. 1. nu. 32.* verba enim generalia comprehendunt casus fauorabiles. *Andreas Tiraquel. in commentariis de Retract. in §. 1. gloss. 14 n. 33.*

Daß weiter auch wirt gesagt/daß der gehalten Contract den Brüdern nichts beneme an jrer Freyheit in jhren vbrigen Gütern zu testirn/vnd sie allein binde in dē antheil/das sie jres Bruders Tochter zugesagt haben/das kan auch nichts machen/dann die angezogen recht zu diesem nit können gezogen werden/da man offentlich wider recht wolte jemands letzten freyen willen gantz/oder zum theil binden/dann wie obangezeigt/so ist deß

letzten willens Adel vnd Freyheit so groß / daß er nit sol angebunden werden / vnd wirt auch schändlich vnd wider gute sitten zu seyn geachtet / so man das thun wolt / vñ ist wider Recht vnd vnbündig / dieweil die Erbfäll oder Erbschafft nit können in einigen verträgen / pacten oder gedingen gegeben oder genommen werden / sonder allein im Testament / *d. l. hereditas. C. de pact. con. Inst. de cod. §. penul. l. Scaeuola. ff. ad Trebel. Zas. d. l. stipulatio hoc modo, n. 39. & in con. 12. vol. n. 31.* Was zu letzt auch gesagt wirt / dz die Rechtslehrer so fest vber verträgen vnd pacten zu handhaben vnd halten geflissen seyn / daß man auch darüber vom gemeinen Rechten lieber abweichen sol / das sol vñ kan anders nit verstanden werden / dann so ferrn die der Erbarkeit vnd Billigkeit gemeß geachtet werden / vnnd wider gute sitten nit seyn / vnd im Rechten außtrücklich nit verbotten werden / dann solche vnd dergleichen contract vñ verträg werden nit geacht deß namens wert / die wider außtrücklich Recht vnd offentlich vnnd kundtbar wider gute sitten vnd vnzimlich zu seyn geachtet werden So ist auch sonst versehens Rechtens / verba contractus non posse trahi ad vltimas voluntates.

Vnd werden die pact / verträg vnnd handlungen die man vber zukünfftigen Fellen machē oder ordnen wolt / oder gemacht vnd geordnet hett / so verhaßt im Rechten gehalten / daß man sie nit allein vntüchtig helt / sondern auch sie nit wert acht / daß jemands die zuhaltē schuldig sey / wann er schon darüber einen leiblichen Eydt gethan hett. Vnde Alex. *d. l. stipulatio hoc modo*, dicit: Nec vlla consuetudine aut statuto hoc prouideri posse, quod pacta successionis acquirendae disponant in conuentionib. dotalib. *& Doct. cōmuniter in c. quamuis, de concess. praeb. in 6.* Et Franc. *d. l. stipulatio hoc modo*, dicit, Talia pacta & conuentiones futurae successionis non valere, etiam si iuramentum illis accederet.

Auß solchem allem folgt / dieweil die Gebrüder die W. sich ferrner vnd nit weiter verpflicht haben in jhren verträgen vnd in der Ehestifftung mit jres seligen Bruders Tochter auffgericht / dañ allein zu Erbfellen / woher die fliessen oder kommen mögen / vñ zu welchē die Jungfraw jetzt oder zukünfftig berechtiget / od berechtiget werden mag / daß es von keinen andern Fellen dem rechten vnd billichkeit nach verstanden kan werden / dann so jemands ohn Testament verstürbe / oder so jemand im Testament sie zu Erbē setzte / oder jr etwas gebe / oder bescheidete. Vnd ist damit den Gebrüdern der frey will ein Testament zu machen oder nit / gar nit benommen. Vnnd ist von solchem in den verträgen noch Eheberedung kein meldūg geschehen / noch deß gedacht. Vnd ob schon deß gedacht were / vnd sich solcher Freyheit die Brüder öffentlich begeben hetten / so were sie doch vnbündig / vnnd hetten solches vnangesehen die Brüder gleichwol die freyheit jren letzten willen zu machen vnnd ordnen / darumb kan V. von O. das Testament von Recht vnd billigkeit wegen nit anfechten / vnd ist G. frey gestanden ein Testament von seinen Gütern zumachen / vnnd hat der Eheberedung nichts zuentgegen gethan. Vnd kan derhalben mit fug vnnd recht / als daß jm nit solt gehalten seyn worden die Ehebeschreibung / die bürgē nit einmahnen / wo er die darüber einmahnen würde / so gereicht jm dasselbig selbst zu nachtheil vnnd schaden / dieweil aller schade vber jhnen selbst gehen würde / vnnd würde darzu verlüstigt der gifft der 300. gülden / jm oder seiner Haußfrauwen in G. seligen Testament verlassen vnd geben / darumb weiß ich V. von O. keines wegs zu rathen sich wider das Testament zu setzen / oder die bürgen einzufordern oder zumahnen. Es were dann sach / dz die Schwäger jm sonst in andern puncten vnd fellen was sie jhm in der Eheberedung zugesagt vnd versprochen / nicht gehalten hetten / vnnd derhalben jhm noch etwas schuldig oder verpflicht weren / oder wo sein Schwäger seumig würden / vnnd jhm nicht wolten die 300. Gülden im Testament seiner Haußfrauwen verordnet / folgen lassen.

CONSILIVM XLIX.

Authore Ioanne Rudelio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

Iure Lubecensi an Testamentum patris propter dispositionem bonorum aduentitiorum, quae tempore defunctae matris ad filios peruenerunt, rumpatur.

Secundo, an causa turbatae possessionis prius possessorio aut petitorio iudicio experiri debeat.

Tertio, vtrum legitima iure naturae debita filio exhaeredato minui possit.

SVMMARIA.

1 *Haeres scriptus ex re certa, & alio instituto ex tota vel quota, pro legatario habetur.*
2 *Liberis praeteritis datur bonorum possessio contra tabulas.*
3 *Iura possessoria aequiparantur possessoriis facti.*
4 *Bonorum possessio quid.*
5 *Qui testamento contradicunt, sua portionis se indignos reddunt.*
6 *Confirmatio violenta possessionis à superiore facta ipso iure est nulla.*

IN nomine Domini, Amen. Nach dem im vorgehaltenen Fall V. H. Testament seligen belangend vnder andern gefragt wirt / Ob dasselbig sein Testament nach L. Rechten / vnnd auch sonst beständig vnnd kräfftig sey / der vermeinten inrede / so dargegen fürbracht wirdt / vnangesehen / Quod scilicet pater de bonis maternis disposuerit, quae morte matris ad filios peruenerunt.

Darauff recht zu antworten / sag ich hierunden vermelter Doctor / daß solch Testament nach L. Rechten vnnd sonst vermeindten inrede vngeachtet / bestendig vnnd kräfftig sey. Dieweil ein gemein offentlich L. Recht ist / welches auch in allen Gerichten / wann dieselben jederzeit nach gewönlicher weise zu L. erstmals wider eröffnet werden / offentlich außgeschrieben vnnd außgekündiget wirdt / daß ein jeder in seinem Testament vnnd letzten willen mag sein wolherkommen Gut geben vnd vergeben wem er will / so ferrn er seiner sinn vnd stercke deß Leibes so mächtig / daß er ein Marckpfundt von der Lincken Hand zu der Rechten setzen kan. So ist nach L. Rechten der letzt Will also gantz frey / vnnd eines breiten Rechtens / daß darbey stracks gehalten / vnnd einer das sein wilden frembden vergeben mag.

Vnd wirdt allein deß Testatoris freyer Will vnnd

letzt

letst vrtheil angesehen/welches dann auch sonst die Key. Recht allein warnemen / vnnd denselben groß achten. Constantinus Imp. *in l.1.C.de sac.ecclef.* inquit: Nihil est quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium. Item *in Nouel. Const.* 22. Imper. Iustinianus dicit, Sanciat quisque in reb. suis vt dignum est, & pro lege voluntas eius esto. Vnnd könten vnd mögen nach L. Rechten die nechsten erben/ mit 8. schilling vnd 4. pfenning abgeschnitten werden. Dieweil dann der testator mit seiner Haußfrawen beerbet/vnnd dardurch alles jhres leibs vnnd guts mächtig worden / so hat er nach L. Rechten vnangesehen/daß die güter von seiner Haußfrawen herkommen/in solchen als gemeinen gütern/ vnd als von dem seinen zu disponieren / macht gehabt. Insonderheit dieweil der Vatter/der Testator die güter so beschweret/ gefreyet/ vnd gebessert/vnd von denselben die Kinder auffgezogen/gehalten/berahten/vnd außgestewert hat.

Zum andern wirt gefragt / Ob der Sohn cohæres oder ein legatarius zu achtẽ sey. Darauff antwort ich mit kürtz/ Wiewol dem Son in krafft deß Testaments etwas verlassen ist iure constitutionis, daß er darinn welches jm also gewiß zugerechnet vnd verlassen ist / ein Erbe geachtet mag werden/vnnd ist auch darinn ein erbe. Vnd kan vnnd mag er derhalben/dieweil er Instituiert vnnd nicht vbergangen ist / weder bonorum possessionem contra tabulas, noch querelam inofficiosi haben / jedoch solches vngeachtet/daß er im selben ein erbe ist / so wirt er dennoch im Rechten im selben ein legatarius geachtet vnd gehalten. Quia heres scriptus ex re certa a-
1 lio † instituto ex tota vel quota, pro legatario habetur. *Bal. in l. quotiens. C. de hered. inst.* Et qui ita institutus est in certis solum rebus, loco heredis non habetur, nisi dũtaxat odio querelæ *Iacob. But. cum gloss in l.2 ff. ad Trebell.* Quia cum relictum est aliquid liberis in testamento parentum, cessat impugnatio eius.

So viel den spruch belangt/ Si filius, ergo heres, so hette derselbige seinen statt/wann der Vatter kein testament gemacht/vnd der Sohn sich kindlich gehalten het. Dieweil aber der Testator ein testament verordnet/vnd mässig vrsachen angezeiget / derhalben er jhn billich zuenterben macht gehabt / So kan man ein contrari spruch auß der schrifft dargegen allegiern: Filii autem regni eiicientur foras. Vnnd nach dem pietatis intuitu dem Son der Testator noch Iure institutionis ein redlich theil vnnd part verlassen/so kan er in keinen weg das Testament / tanquam inofficiosum beklagen / *leg. scimus. & l. omni modo. Cod. de inof. testamento.*

In der dritten frag/werden zweyerley fragen zusammen impliciert. Die erste nach dem super turbata possessione geklagt/Ob nicht zu dem ersten super possessorio sol gesprochen / vnnd das petitorium sol reseruirt werden/welches N. fürwendt. Zum andern/dieweil N. sein eigen Richter gewesen/vnd eigenen gewalts sich ingetrungen/ob er nicht seiner gerechtigkeit dardurch verlustigt worden sey.

So viel nun die erste frag der dritten frag belangt/
2 so ist es offenbaren Rechtens / Possessorium intentari posse suspenso petitorio *l. 1. Carb. edict.* Item possessorium retinendæ ante petitorium examinari debere. *l. ordinarii. C de rei vend.* Cum ergo is qui super turbata possessione agit, retinendæ agat, certu certius est, prius possessionis causam, quam petitoriu discutiendam esse. Dieweil sich nun die irrung der possession halbẽ erhebt/vnd sich der Son tanquam filius & ita heres in die possession vermeintlicher weiß auch hinein tringen wil/ vnd vielleicht auß dem grund/ quod putat sibi competere possessionẽ contra tabulas, So hettes wol ein meinung/wann er vbergangen/vnd sein im Testament vergessen were: Talibus enim liberis testamento patrisfa- 2
milias præteritis, hæc † bonorum possessio contra tabulas dari solet. *l. 1 ff. de bon. possess. contra tab.*

Wann dann der Son auff solchem grund hinauß/ vnnd auch auff dem possessorio verbleiben wolte/ als dz man beyderseits auff dem possessorio verbleiben/ vnnd sich darauff lassen wolt / So hett man deß gegentheils possessorium leichtlich abzuleihnen / daß jhm gar kein possessorium gebüren wolt / vnnd sonderlich auß dem grundt contra tabulas. Dieweil er instituiert vnnd zu einem Erben in gewissen ernandten gütern eingesetzt ist/ So fern er die zu danck anneme / wo aber nicht / so ist er mit billichen rechtmässigen vrsachen exheredirt/daß er abermal auß obangezeigtem grunde nicht handeln kan/ noch von Rechtswegen die possession erlangen. Cum prætor non putauit exheredatione notatos & remotos ad contra tabulas bonorum possesionem admittendos. *Vlpianus l non putant ff. ibidem.* Vnd ist nicht daran gelegẽ/ daß die bonorum possessiones im Rechten possessoria Iuris sein. Quia Iuris possessoria similitudi-
nem habẽt † cum possessoriis facti. *Bald. in l. emancipata.* 3
C. qui admit. ad bon. poss. circ. princ. In hoc enim solum bonorum possesio & possesio facti differunt, Quare & ipsum iuris possessorium non minus quam possessorium facti suspenso petitorio intentari potest. *d. leg. 1. C. de Carb. edict.* Daß also zu schliessen/dz billich das possessorium dem petitorio fürgehen sol. Vnd so vom gegentheil auch ein possessorium fürgenommen / dz dasselbig in diesem fall nit statt kan haben / vnd das possessorium secundum tabulas billich vorgehn sol/ Vnd wer derhalben mehr zu rathen/daß die rechte principal geschriebene erben agirten bonorum possesione / als einer andern klag/dieweil man grosse hülff deß Rechtẽs in bonorum possesione, zugeniessen hat/vnd dieselbig heilsam ex iure prætorio ingefürt worden ist/nit allein die güter zuerlangen vnd zuerfolgen / sondern dieselben auch zubehalten. Ita namque ab Vlpiano bonorum possesio defini-
tur, quod sit ius † persequendi retinendique patrimo- 4
nii, siue rei quæ cuiusque cum is moritur, fuerit *l. 3. ff. de bon. poss.* Vnnd nach dem die Tochter deß Testators mit jhrem Ehelichem Haußwirt/ bey dem Vatter dem Testatori biß in seinen todt verblieben/ vnnd also im gut vnd erbschafft ist/vnd den erbfall animo angenommen vnd mit der that die possession agnosciert vnd angenommen hat/ vñ darinn noch sitzt/So kan vnd mag sie bittẽ vnd begern jhr solche possession/die sie hat vnd jr gebürt/ zubestättigen/ vnd sie darinn auch vor vnrechter gewalt vnd turbation jhres Bruders zubeschützen vnnd zubeschirmen / wie in folgender instruction ferners angezeigt sol werden. Potest enim possessor petere possesionem sibi confirmari, quam habet, sicuti eam potest petere sibi dari, quam non habet. *Bar. in l. 3. §. missum. ff. de Carb. edict.* Nam ista verba legis, scilicet ius persequendi retinendique patrimonii sunt ponderanda: vis enim est in dictione retinendi.

So viel nun die ander Frag der dritten quæstion belangt/daß N. sein eigen Richter gewesen/vnd eigens gewalts die güter occupirt hab/ ob er dardurch seiner Gerechtigkeit verlüstig sey worden.

Darauff auß dem stracken L. Rechten zuantworten/

9 mag ja geantwortet werden. Dieweil ein jeder wann er seinen Freunden vnd nechsten Erben acht schilling vnd vier pfenning verlassen hat/mag von seinen gütern testiren/nach allem seinem gefallen.

Vnd nach dem gemeine geschriebene Recht den vngehorsamen Kindern also feindt/ dz sie deren enterbung zulassen / So seind sie nach L. Rechten so viel mehr verhaster/dz man dieselbigen vngehorsame Kinder enterben mag/vnd man jhnen pro legitima nit mehr schuldig ist/ als acht schilling vñ vier pfenning / So ist der vngehorsam Son vmb deß willen / daß er sich gegen das Testament setzt/ex iudicio patris schon condemniert / vnd seiner gerechtigkeit verlustigt. Dañ also disponiert er: Vñ wo er denn ja vber diß alles sich vnderstehen würde/diß mein Testament zu brechen/vnd nach beschriebene mein Tochter seine Süster meiner güter halben zubemühen vnd zu jrren ꝛc. so sol er von allen meinen nachgelassenē gütern abgetheilt vnnd enterbet sein. Darzu so ist auch geschrieben Rechtens daß der welcher sich mutwillig wid ein Testament setzet/vnd dasselbig inofficiosum vnbillicher weiß verklagt/daß derselbig das jenig was jhm verlassen ist/verlieren sol/*per l. Papinianus. §. meminisse autem, ff. de inof. test.* vbi dicitur, Qui improbe agit & contra ve-
5 ritatem, querela † inofficiosi, is perdit ea quæ à testatore illi sunt relicta.

Vnd im fall daß der mutwillig Son wolt anzeigen/ daß er als ein Sohn/vnd zu erhaltung seiner gerechtigkeit / oder auch pro legitima sich an die güter gehalten habe / So ist doch die warheit / dieweil der recht gesetzt Erbe/die Tochter/jm nichts geständig/vnd in der possession gewest ist/vñ jm widersprochē vnd reclamiert hat dz jm dz in keinē weg gebürt hat/vnd soll sich deß billich vor rechtlicher erkandtnuß vnd erörterung enthalten habē/ *per l. si. C. de ed. st. Diui Adriani tollen.* Nec etiam licet filius bona parentum pro legitima sua propria authoritate occupare. *Bar. in l. 2. in princ. C. Quando & quib. pars quart. debetur.* Dicit quoque Speculator, Stulte facere illum, qui nō pauescit inuadere quod potest petere. *de emphi. vers. 48. quæritur.* Dicitur quoque idem esse, occupare hæreditatem, & eam explicare. *secun. Inn. in c. in præsentia in prin. de prob. & Bal. in d. l. 1. fi. 1. col. C. de edict. Diui Adriani.*

Vnd ist nichts daran gelegen/daß die Oberkeit jhm vermeintlich sol gestattet vñ zugelassen haben sich in die güter mit zuschlagen vnd die mit einzunemen/dann dieweil es wider Recht vnd thätlich/so kan jne dasselb nicht schützē/vnd mag gleichwol/als ein gewaltsame darumb angelangt vnd angesprochen werden: Quia confirmatio ista violentæ occupationis per superiorem facta, de iure non valet, & potest occupans nihilominus conueniri. *Bart. in l. 4. C. vnde vi.*

Auff die vierde frag zuantworten/sag ich/wiewol der Rath vnrecht gethan/daß sie solchen vnbillichen gewalt mit jrem verbott confirmiert/vnd solchs doch den thäter nit relevieren kan/*per Bart. in l. 4. C. vnde vi.* Jedoch so diese sach vor jhnen noch sol vrehandelt werden/vnd sie superiores deß orts seyn/vnd zuletst discussa causa die execution thun müssen/ So ist zu rathen/man suche die sachē/ vnd erfolge sie an den partheyen / Quia præstat habere fauorabilem iudicem vnd lasse den Richter beruhen.

Die fünffte zuentscheiden. So viel legitimam belanget / so ist dieselbige nach L. rechten nit höher vnd grösser als 8 schilling vnd 4. pfenning. Dañ also gantz feind vnd verhasset ist der vngehorsam der Kinder im L. Rechten/vnd nit vnbillich. Dann der Gottes nit achtet / daß er seine Eltern in ehren halt/vnd nach der herrlichen verheissung daß er ein langes leben sol haben/nit fragt/vnd deß geblüts darvon er herkommē/ so wenig achtet. Warumb solt man dann nach einem solchen verächter vnd vngehorsamen Kindt wider viel fragen / vnd zu vnderhaltung seines lebens/viel gebē vnd verlassen? so er selber das verachtet/in dem daß jhm Gott ein lang leben verheisset vmb der ehr willen seiner Eltern / vnnd der so vnmenschlich ist vnd vnartig/ daß er das geblüt darvon er entsprungen/nit achtet vnd vervnehret/der ist nicht wert daß jm ein menschlichkeit vnd gütigkeit widerfaren sol/ vnnd sol billich weder scherpff noch pfenning von seinen Eltern zugewarten haben.

Vnd wiewol bey den Rechtgelehrten ein grosse disputation/ob die legitima, welche sie achten/daß man sie auß natürlichem Rechten verpflicht sey / möge gemindert oder gemehret werden / durch Statuten vnd Landrecht/ So ist doch communior sentētia Doctorū. Daß sie beschliessen/ob schon legitima nit köndte durch Statutē vnd Iura municipalia gar hinweg genom̃en werdē/ so mag doch dieselbe geringert werdē/*Dinus in reg. indultū de reg. iur. in 6. & Cyn. in l. sancimus. C. de imp. & aliis subst. & ibi Bal. & Doct. Bar. in l. cum lege. C. de epis. & cle. &c.*

Auff die sechste frage antworte ich auff das kürtzest/ daß nit allein nach L. Rechten/sonder auch nach geschribenen Keiserlichen Rechten/ ein Vatter macht hat vnder seinen Kindern zu disponiren nach allem seinen willen/vnd ist daran nit gelegen/ob er seiner Kinder einem mehr als dem andern verleßt / dieweil der bloß will deß Vatters allein angesehen wirt / welchē die Kinder dem gebott Gottes nach billich gehorsamlich nachkommen sollen/vnd jhren Vatter darinn verehren/ *l. parentib. C. de inoff. testa. & ibi Bart.* Vnd wiewol nach Keis. Rechten die legitima einem jeden Kindt auffs wenigst verlassen sol werden/ So ist doch oben gehöre/ daß dieselbige legitima nach L. Rechten nicht mehr ist / als die 8. schilling vnd 4. pfenning.

Ioan. Rudel. V. I. D. &c.

CONSILIVM L.

Marco Luscomio, V.I.D. Authore.

ARGVMENTVM.

Monasterium iure belli destructum, postea consensu superioris alio in loco reædificatum, Vtrum ille qui assignauit fundū effectus sit Patronus istius Monasterii, an vero vna cum prius constructore compatronus.

SVMMARIA.

1 *Ius patronatus Ecclesiæ vel Monasterii acquiritur aut ex constructione aut consensu.*

2 *Tres patroni concurrere possunt in constructione vnius Monasterii vel Ecclesiæ.*

3 *Ecclesia funditus destructa, & in alio loco readificata, is qui solum fundum dedit in prima, non erit patronus in secunda.*

4 *Ius Patronatus per successionem, tam ex testamento quam ab intestato acquiritur.*

5 *Ius patronatus regulatur secundum eius annexa.*

6 *Acquisita iure belli iuste possidentur.*

7 *Monasterium destructum autoritate Episcopi alteri Ecclesiæ licite vniri potest.*

8 *Præ-*

8 *Praescriptio antiquissima absorbet illa quae sunt de prohibitione iuris.*
9 *Imperator licet legibus solutus sit, legibus tamen viuere debet.*
10 *Ius patronatus est indiuisibile.*
11 *Statutum Laicorum disponens super rebus ecclesiae, etiam in fauorem eius non valet.*
12 *Iudex secularis incidente coram se ambigua quaestione, sacri Canonici aequitatem ante oculos habere debet.*
13 *Praelatus seu Rector Ecclesiae non potest sine consensu capituli ac autoritate superioris de rebus Ecclesiae compremittere.*
14 *Fides non modo amico, sed & hosti seruanda est.*
15 *Qui à pacto recedit, mortaliter peccat.*

Casus figuratio.

VNici ac veri nostrae libertatis assertoris Iesu Christi inuocato suffragio. Es ist an einer löblichen Statt mauwer auff einem Berg/der K. genennet / ein Schloß sampt einem mitteingeleibten Closter/gelegen/ welchs durch den Rath vnd Bürgerschafft Anno 1377. vnd also vber aller Menschen / die jetzund leben gedencken/nach Kriegß gerechtee/ mit fürgewendter defension erobert/gründlich abgethan / Auch in kurtz folgenden zeiten solch Closter innerhalb ermelter Statt wider auffgebawet / mit zueigung eines eigen platzes innerhalb der Rinckmauwer in eine Capellkirche verordnet/ in viel herrlicherer gestalt dann zuvor (mit nachgebung vnnd willen der Ordensherrn / auch Ertzbischofflicher hochwirdigkeit zu B. vnnd A. als deß nechst gesessenen Dioecesani ac ordinarii Iudicis) auff wissen vnd willen auffgericht/vnd vermieth mit mercklicher järlicher gült/ nomine dotis ipsius Ecclesiae an S. gütern vnd andern begabet/vnd also die Herrn deß Ordens Gott dem Allmächtigen zu lobe widerumb in das ingewiesen/ꝛc.

Es hat auch ein Ehrbar Rath dieselbigen Herrn sampt allen ihren Gütern nach seinem vermögen in krafft voriger reedification vnnd fundierung/ vermöge Geistlicher vnnd weltlicher Rechtschrifft / als Proprietarii, Patroni gehandhabt / beschirmet vnnd beschützet / biß auff die jetzige stunde / wie kund vnnd offenbar.

One daß sich jemands dann in jetzigen geschwinden läufften dieser art diese Fürstliche durchleuchtigkeiten zu L. vnd B. vermöge Fürstlicher Regalien/ Landherrlicher pflegnüsse/ praeeminentiae, wie es scheint / oomine demandatae prouinciae ac praesidialis officii, als verwaltere vnd oberste Fürsten/ der jnen alleine zuständig/ angemasset (dieweil ihr profession vnd dienst/so darunter getrieben / Göttlichen ac germano verbo entgegen sein solle) zubekräfftigen / daß man jhnen auch deßhalben alle bewegliche vnd vnbewegliche güter desselbigen Closters/ so ausser oder binnen der Stadtkreiß enthalten nach jhrem wolgefallen in andere wege folgen zu lassen schuldig sonderlich auß diesem grund als weren jhre Fürstliche Gnaden successor vnnd warhafftiger Erbe der ersten fundatorum, darneben auch Keyser vnd Königen in jhren eignen Erblanden/daß man auch hierinn/ auß Göttlichem befehl vnnd weltlichen Rechtschrifften gehorsam zuleisten verpflichtet/ mit mehrerm anhange/ daß ein Erbar Rath sich der sachen/ personen / vnd güter nie könne anmassen/ sondern jhren Fürstlichen hochheiten folgen lassen/weren bedacht sie die zeit jres lebens mit genugsamer versehung zubedencken / vnangesehen S. Erb. Raths/dero Voraltern eröberung/fundation/ dotation/reedification/vnd stifftunge/ daß auch dergleichen durch einen geschwornen vertrag vnd transaction/ durch einen E. Rath zu L. für sich/alle jhre nachkommen/ biß auff heutige stunde / vnnd weiter an eides statt eingegangen/verstricket/dazu jüngst mit der Keys. May. Gebottsbrieffen requirirt/solche Geistliche religiosen/ samt allen andern außheimischen (vmb erstmals beweister wolthat willen) welche binnen jrer Stattgüter gelegen/ vnnd an gülte renthe / an S. gütern hetten/ohne jhren consens/wissen vnd willen/nun vnd zu keinen zeiten / zu schwechen / kräncken/sondern sie bey jhrem guten Rechte/inhalt deß geschwornen vertrages/ beschirmē / handhaben vnd schützen.

Protestatio consulentis, cum exhortatione ad concordiam.

Großgünstige Herrn vnnd gönner / ehe ich die leuterung angreiffe/wil ich für erst offentlich protestirt vñ bedinget haben/das jch mit diesem meinem schreiben kein parthey beyderseits wölle iniuriyre noch verkleinert habē/ denn so viel mir bewust / der lauteren warheit befleissen/ vnd da ich je worinnen / als ein Mensch / (nam error facti etiam prudentissimos fallit, autore Iureconsulto) jrren werde / wil ich mich gern weisen lassen/ wil auch als ein treuwer Rathgeber auß sonderlichem bedencken dieser hochwichtigen sachen / propter horrendum ac grauissimum crimen sacrilegii, ac indubitata ac fatalia mala, welche vnzweiffenlichen folgen (vt Cicero in primo de natura deorum) den jenigen die sich Kirchengüter durch die verstorbenen auß milter / inniger andacht/ in Gottes ehr gegeben/*l. 1. C. de sacrosanct. eccl.* mehr dann Christlich vnnd erwinden/ in ander dann gebürliche wege / quouis etiam colore ac praetextu zuwenden (quid etenim talibus vmbris ac cineribus maiorum suorum, quibus indubius ille aeternitatis sensus ioest responsori sint, cum & ipsi pati ac non cessatura forte in certo certiorem ac perpetuam illam domum deuerterint, ipse satis ob rei indignitatē perspicere non possum) wolte beyden parthenen/als Oberen vnd Vnderthanen eines löblichen Fürstenthumbs zu friede/liebe vnd einigkeit gerathen haben/ cum Marco Tullio Cicerone, qui in epistolis ad Atticū, Pompeium ac Caesarem Romanae Reipu proceres ad mutuam cōcordiam hortatus, pacem etiam iniustam vtiliorē esse censuit quolibet etiam iustissimo bello in ciuibus, Exemplo optimi viri ac reuera fidissimi senatoris Marci Catonis, qui vt laesae Reipub. ac patriae succurrat, potius seruire voluit: Nam dulce numen est pacis, vt inquit eximius orator, res ipsa tum iucunda, tum salutaris, sine qua nullum bonum. Wil auch weiter nicht gedencken lachrymarum totius populi Romani, ac cladū Pub. Claudii, ob spretam religionem, Iunii eius collegae, naufragium C. Flaminii ad Thrasimenum, teste Cicerone de na. deorum, Cestarum ac Illyriorum toties vindicata interitu magnorum exercituum ac damnata sacrilegia, teste Appiano, Dionysii Syracusani ob patris scelus, exilia, Pharaonis Aegyptii ac Balthasari Babyloniorum, Oziae ac Ezechiae, regū Iuda ac Ierosalē impias mortes, ac Roboā abiectionis, propter paternū à pietate deflexū, teste sacra historia. Dieweil ich eigentlichen vnd schrifftlichen bericht/ teste veritatis luce, historia, dz die Fürstliche hochheiten zu L. vnd B. von so vielen Gottsfürchtigen Anherrn vnd Keysern / als sonderlichen den Ottonibus entsprossen/ quorum potentia adiuncta inuincibilis, humanitas sincerissima, animi

animi magnitudo, bello ac pace inuicta, in omnes vitæ ordines benignitas, vnd sonderlich zu Gottes Ehre vnd Christlicher Religion augenscheinlich leuchtet / an vnzehlichen Kirchen/ Clöstern/durch sie gestifftet durch das gantze Römische Reich / vnnd derwegen wol wil glauben/ daß S. F. G. sereniteten auß keinem andern bewege zu solchem handel verursachet / denn daß solche güter vnverrücket / bey rechter Christlicher art bleiben mögen/ zweiffele auch mit nichte S. F. gnaden nie zu gemüte geführt wider die concordata consiliorum generalium ac pœnas legum ac canonum *cap. decernimus, & c. quanto, de iudiciis, ac titul. Cod. de episc. & cleric. item de sacrosanct. Ecclesiis, per totum*, werde handeln / noch solche arme religios personen / vber jren harten betrang dieser zeit zum Bettelstab wider die natur vnd billigkeit zu dringen/denn viel mehr humanos illos suos, inquam vere suos, ac bono Principe dignos oculos, in causam istam medius fidius fatalem demittere haud dedignabitur. Dieweil die aller höchste tugent der Regentē hie auff erden ist/bonitas ac sceptris iuncta clementia, quibus nihil pulchrius nihil in principe popularius, wie Cice. pro Quin. Ligario thut melden/dann gelt vnd gut/Reiche/Stätte/Bürge/Schlösse/Leute vnd Land freuwen allein den besitzer ein kleine zeit hie auff erden / vnnd jhr erbe kompt auch offtmals in fremde Hände / aber tugentsamkeit eines mässigen milten Fürstlichen gemüts/ sampt dem Ehrenreichen nahmen / welcher gehet vber Golt vnd Silber verleßt jhre liebhaber vnd verwandten nicht / derhalben ich mich auch gäntzlich versehe / jhre Fürstliche durchleuchtigkeit in diesem fal/vere pacificos H. ac A. fratres Duces, Megalopolenses, V. inferiores Principes, Comites Suerinenses, Rostochiorum ac Stargardiorum Dominos clementissimos, als jhre angeborne benachbarten Herren vnd freunden fußstapffen tretten werden (welche jhre religiosen / mit hohem Rhum Wandalie vnnd aller Christglaubigen Menschen verschonen/ allerlindest handeln) vnd solche vberige sachen Kay. May. als ein gehorsamer vnd treuwer præses heimstellen/ dem Augspürgischen stillstande gehorchen/die zeit deß künfftigen Concilii / oder Kays. May. per Germaniam reformation/ als ein hertzhafftiger hochverständiger vnnd treuwer Fürst / vmb eines guten namens willen/ den man allein von hinnen bringet/thun erwarten / vnnd sich mit andern billichen/ wegen gemeiner wolfahrt zu gut lassen bewegen/das wirdt der aller höchste Gott vmb jhre Fürstliche gnaden an glückseliger innerlicher vnd eusserlicher policey vergelten hie nachmals.

Ferner so ist auch ein Erbarn Rath per iura Digestorum, ich schweige ciuilia, Codicis, Authenticorum aut Canonum vnmüglich / vt infra in Artic. 4. auch sonderlich propter iuratam transactionem cum religiosis erectam solche fürgestelte veränderung vnnd alienation einzuraumen/so ferin ein Erbar Rath nicht deß Iudicialis cingoli ac honoris beraubet / sigelloß /treuwloß / ehrloß / vnnd brieffloß wöllen sein / nam periurium tendit ad perpetuam infamiam, certissime omnium, qui contra iurata promissa faciunt, *secundum Lucam de Pen. in l. si vacantia. C. de bon. vac.* sed & valde inhonorificum est, etiam Principibus viris, retractare ea quæ semel placuerunt, DD. *in l. retractare. C. de his qui ex pub. era. pe. mutu. sumps.* Nam & Romani & seniores, *vt Cicero in 3. officio. docet*, de nulla re diligentius, quam de iureiurando violato inquirebant, Darneben wil ich nicht glauben/daß ein Erbar Rath / als sonder mit wissen E. E. W. Erbgesessen bürger solches könne oder mögen einraumen ohn gar grosse gefahr/dieweil das Ius patronatus deß Closters durch eroberung deß schlosses mit dem schwertschlage durch den Rath vnd Bürgerschafft bekommen/ Nam quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, *de reg. iuris in 6. reg. quod omnes, & ibi DD.* Vnd ist derwegen gerathen/ E. E. W. Rath theten die Fürstliche durchleuchtigkeiten mit einer verehrung abtreffen / so es jmmer muglich/wo nicht / deß künfftigen Concilii oder Kay. May. löblichen Cammergericht per viam appellationis sich beruffen.

Vnd so dann der vorige vnd freundliche handel/wie ich mit nichte verhoffe/nit statt finden solte/ müste dieser sachen weiter nachzutrachten sein/vnd laß ich mir gefallen zum besten zu sein/die sache artickels weise zuverfassen/vnd für das erst.

Auß was gemüth vnd vrsachen Iura patronatus der Stiffte / Clöster / Kirchen / vnd Geistliche Lehen herwurtzeln / herfliessen / bekommen werden/ vnnd vererben.

Zum andern/ was für prærogatiuæ. emolumenta, onera vnnd eigenschafft solche Geistliche Gerechtigkeiten in sich halten.

Zum dritten / so man solch Closterleben / als Messe singen/ oder lesen/ oder sonst anders zu Gottes Ehr angericht/vnchristlich achtet/vñ derwegen nicht lenger im schwang bleiben zulassen gesinnet/vnd die Kirchen güter in andere wege/dann durch die verstorbene vnd stiffter verordnet/ zukehren/ ob dann durch Fürsten/Bischoff/ Rath vnd gemeine / ohne Consens vnd willen der Patronen jetziger zeit jhrer Erben solches geschehen möge/ auch von vnderscheide weltlicher vnd geistlicher Rechtschrifft die sache belangen/welchen in diesen fellen zu folgen sey.

Zum vierdten / ob auch den religios personen in solche Fürstlicher gnaden von L/fürgeschlagene alienation deß Closters vnnd anderer güter sine Papæ aut totius Diocœsani ipsius loci authoritate ac patronorum ipsius monasterii ac fundatorum voluntate, auff solche erbottene Fürstliche prouision per iura sey müglich zubewilligen.

Zum fünfften/ob ein Erbar Rath zu L. als fundatoren/dieselben jhrer Statt religiosen vnd sonst die andern außheimischen/welche sie durch einen geschwornen vertrag sich vnd jre nachkömling verstrickt/ in solchem iren rechtmässig anligen mit ehr/ fug vnnd billichkeit mögen verlassen.

Zum sechsten vnd letzten/wirt man bey jedem artickel resolutionem contrariorum finden / so durch deß widertheils vnnd sonsten einrede / rechtlich oder freundtlich verlauffen/auch durch den Richter ohne zweiffel geachtet / alles einweren günsten sämptlich vnnd sonderlich zum besten mit hohem fleiß zusammen getragen.

Primi articuli enodatio.

Dieses ersten artickels halben/ auß was grundt vnd vrsachen Iura patronatus, Closter vnd Kirchen / auch sonst ander Geistliche Lehen herfliessen/bekommen werden/vnd vererben/ meldet Panormitanus & Innocent. *in Rub. eod. tit. Phil. Dec. in prima parte consiliorum, conf. 134. incipiente, viso puncto*, Petr. Phil. Cornæus sui temporis per totum Latium clarissimus vtriusque Iuris monarcha, *conf. 47. incip. in præsenti consultatione, in 1. parte.* Quod ius patronatus ecclesiæ, vel monasterii (nam omnis locus pius venit appellatione ecclesiæ, *iuxt. Spe. in tit. de iure patron.*) oritur aut ex constructione eccle-

sia,

iure patron. c. monaſterium, & c. Frigentius, & c. noſtri tegum.
& c. ſi quis monaſterium. 16. quæſtis. 7. Secundo ius patro-
natus eccleſiæ ſeu monaſterii acquiritur per fundi aſ-
ſignationẽ, vt ſcilicet in illo eccleſia ædificetur. *c. Abba.*
18. qu. 2. in verbo, poſſeſſionis dominus. Tertio acquiritur
Ius patronatus monaſterii, vel eccleſiæ, aut beneficii
vt quando quis certos redditus annuosq; prouentus
monaſterio, vel eccleſiæ aſſignat, vt eo liberius Deo
ſeruiatur, *vt 16. quæſt. ſeptimi capit. filiis & c. quicunque fi-*
delium, ead. quæſt, & c. decernimus, & de conſecratione diſtin.
1 c. nemo, nam vt Abbas Siculus *c. quoniam circa gloſſ. de*
iure patronat. quod hoc caſu ius patronatus monaſte-
rii aut eccleſiæ non acquiratur, niſi expreſſe dicatur,
quod certum, quod eccleſiæ vel monaſterio nomine
2 dotis aſſignetur, & ideo vt ex præmiſſis † videre licet,
tres patroni poſſunt cõcurrere in conſtructione vnius
monaſterii vel eccleſiæ, vt quia vnus cõſtruit, alter do-
tem dat, tertius fundum aſſignat, *ſecundum Panorm. ac*
Innocen. in alleg. rubr. circa contraria articuli, ſic vt omnes
ſint domini iuris patronatus in ſolidum, vt infra latius.
Weiter bekompt man auch Ius patronatus eccleſiæ vel
monaſterii in reædificatione eiuſdem, itidẽ & transla-
tione in alium locum epiſcopi authoritate & maxime
tribus ex cauſis de quibus in c. tribus, *de conſecrat. diſt. 1.*
Wer aber in dieſem fall/ ſo ein Cloſter od' Kirche fundi-
tus deſtruirt vnd durch einen andern wider auffgebawet
wirdt/ patronus ſey vnd bleibe primus conſtructor, vel
ſecundus reædificator, etiam cum epiſcopi conſenſu,
bewert Abbas *in c. quoniam, & gl. vnde fundatoris ius.* Quod
licet ex refectione, quando non per omnia deſtructũ,
non quæratur ius patronatus, attamen, ſi monaſteriũ
funditus deſtructum ſit, ac per alium cum conſenſu e-
piſcopi reædificetur, cum noui fundi ac nouæ dotis aſ-
ſignatione, talis ſecundus conſtructor acquirit ius pa-
tronatus deſtructi monaſterii, nam perinde eſſe de-
bet, ac ſi ab initio conſtruxiſſet, *c. conſuluit. de Iudæis &*
Sarra. c. ac infert etiam idem Doct. *cum gl. alleg.* Quod ſi
eccleſia funditus ſit hoſtilitate deſtructa, licet etiam
reædificetur ex eadem materia, ſecundus conſtructor
patronus manet, & non primus, *& hoc gloſſ. alleg. verb. de-*
bet eſſe verius, licet pro & contra arguat. Dieſelbige befeſtiget
Innocentius *ſuper rub. all. g. 10. ti.* Quod ſi eccleſia ſit fun-
ditus deſtructa, & in alio loco reædificata, quod is qui
3 fundum ſolum dedit in prima, non † erit patronus in
ſecunda licet locus primus ſacer maneat. *l. æde. ſacra*
diruta. ff. de contrahen. empt. & 12 quæſt 2. cap. quæcunq; & c.
ſequen. & 10. quæſt. 1 c. nouerint. Idem & Specula. confir-
mat *in ti. de iure patron. in fi.* inter cætera inferens, Quod
ſi aliquis ſit patronus in aliquo monaſterio, quod quia
deſolatum eſt, vnitur alteri monaſterio, hoc caſu pa-
tronus primi deſolati ac deſtructi conſtructione aut
dotatione nunquam erit patronus in ſecundo, ſed ſolũ
in primo hoſtilitate deſolato, nam & alias ſecundũ Vin-
centium, quem ideo Spec. *in alleg. locis in fin.* allegat, Mo-
naſterio etiam ab inimicis occupato primus fundator
deſinit eſſe patronus, *quod idem etiam Ioan. And. in addit.*
Spe. ibid. ad literam profitetur ſe adnotaſſe circa c. 2 de relig. do-
mibus, ac verum eſſe affirmat. Ferner vermeldet Phil. Cor-
neus ac Philipp. Decius *in ſupra alleg. conſiliis*, ac Inno-
centius *ſuper rubr.* quod præter iam dictos etiam aliis
4 modis † quæratur ius patronatus, videlicet ſucceſſione
tam ex teſtamento, quam ab inteſtato, nec refert an
ſint ſui vel ſanguinei, aut etiam prorſus extranei he-
redes, *c. 1. de iure Patronat. & ibi. Abbas cum gloſſ. 1.* nec iu-
ra caſu hoc diſtinguũt inter maſculum & fœminam, *gl.*
c. quoniam inueſtituram, 16. quæſt. 7. Transfertur etiam &
donatione, & hoc antecedente Epiſcopi conſenſu, cũ
per ſe ſine vniuerſitate datur laico, alias autem cum
vniuerſitate bene poteſt ius patronatus donari aut
concedi alicui, etiam ſine authoritate Epiſcopi. *Abbas,*
cum gloſſ. cap. illud, & c. cura paſtoralis eod. titul. & ibid. In-
noc. Alienatur etiam præterea ius patronatus non ſo-
lum permutatione, *vt 16. quæſt. 7. c. noſtri*, ſcilicet & cum
vniuerſitate bonorum tranſit, vt ſcilicet cum vniuerſi-
tate caſtri, villæ, ciuitatis Iuriſdictionem & honorem
ac diſtrictum habentis, nam vendito, donato caſtro in
feudum dato, item ad longum tempus locato, etiam
transfertur ius patronatus, *c. ex literis. & ibi Abb. & In-*
nocen. edd. titu ſcilicet de iure patron. Caſtrum etenim ſui 5
natura † quid vniuerſale eſt, & alienato caſtro, Ius pa-
tronatus eidem annexum transfertur. *Oldradus conſil.*
trecenteſimo ſecundo. incipiente, Thema quæſtionis tale ad re-
ges Romanorum ſeu imperatores pertinet, ab antiquo collatio
ſancti Seruatii Traiectenſis Laodienſis Diœceſis, Bald. conſil.
trigeſim. ſecund. incip. quidam nobilis, & conſilio ducente-
ſim. quint. incipiente, quædam mulier, Paul. de Caſtro conſil.
57. incip. venerabilis vir, & conſilio 135. incip. VVenceslaus
Dei gratia & c. Philip. Decius ac Pet. Phil. Corneus in conſiliis
ſupra allegatis in princip. & vltra iſta, idem Philipp. Decius
conſi. centeſim. quadrageſimo nono, incip. in cauſa iuris patron.
Eſt etenim Ius patronatus ſui natura non mere ſpiritu-
ale, ſed partim temporale ac reale, *Innocen. in c. ex literis.*
de Iur. patron. iam natura realis, vt cum ipſa re alienata
transferatur, ad quemcunque etiam vadat, *l. forma, §.*
quanquam. ff. de cenſib. & l. ſi aquæ ductus. ff de contrah. emp.

Sed & non ſolum transmittitur cũ vniuerſitate per
præmemoratos vulgatos titulos, ſcilicet ſucceſſione
permutatione, venditione, donatione &c. tactos ab In-
noc. & Pano *ſuper rub.* imo etiam alio quolibet iuſto v-
niuerſali titulo, *vt per Philip. Corn. alleg. conſil. 47. in 3.*
volumine, vt in c. cum ſeculum, de iure patronatus ibi in text.
cum ratione feudorum emptoris aliaſue acquiſitorum vel etiã
alio modo Ius patronatus in eccleſiis acquiſierit ad eo etiam,
quod ſi paret committit crimen læſæ maieſtatis, ſic
quod bona eius confiſcantur, hoc caſu Ius patronatus
in fiſcum tranſit cũ vniuerſitate, *Abb. in c. cum laici, eod.*
titu. Sed & quod magis etiam acquiritur & præſcripti-
one, cum quaſi poſſeſſione iuris præſentandi, *vt Ioan.*
Andr ad longum in reg. Quod alicui gratioſe, de reg. iuris in 6.
in Mercurialibus, & indubie tanto tempore, cuius con-
trarium memoria hominum non extat. *vt per Phil. Corn.*
ad longum ſæpi. alleg. conſ. ſupra, & Philip. Decius conſil. 124.
incipiente placet mihi in ſimilibus, in prima parte, & conſilio
126 incip. in d. Franc. Gentil. & conſ. 127. incipien plura dubia
ad iſtum effectum proponuntur, & conſ 134 alle. ſupra, & conſ.
149. incip. in cauſa iuris patronatus in prima parte conſilior.

Auß dieſen fürgeſtelltẽ texten/ gloſſen beyder Rechte/
conſiliis, Doctoribus, Iuris argumentis ac fundamen-
tis, folget irrefragabiliter, ſic, vt eneruari nõ poſſit, das
EE. W Rath nit allein ſæpe nominatũ ius patronatus
ipſius monaſterii iure belli (qui titulus iuris gentium
etiam eſt vniuerſalis. *ff. de capti. & poſtli. reuerſ. per totum*
& ff. de acqui. re. do. per totum, nam quæ iure belli acqui-
runtur, iuſte † poſſidẽtur. *Bar. DD. in l. ſi quid bello. ff de ca.*
& poſtl.) cum vniuerſitate ipſius caſtri dictum mona-
ſteriũ, quod ei annexum eſt, bekomen/ Sed & quod ma-
gis eſt, reædificatione, dotatione, fundi veſtri aſſigna-
tione, cũ Epiſcopi conſenſu, licet etenim ciuitas veſtra 6
Principi ſit ſubiecta, ac quo ad iuriſdictionem, prote-
ctionem, domus tamẽ ſpacia intra muros contenta ci-
uitatis veſtræ ſunt, licet in nullius priuatis bonis publi-
ca ciuitatis loca ſint, ſed cõmunia omniũ. *l. bene à Zeno-*
ne. C.

ne C de quadriennii præscriptione, & Instit. de rerum diuis. §. nullius. Sed posito & non concesso, quod Episcopi autboritas à principio forte non interuenerit, sufficit quod ex postfacto accesserit. *Inn. in c. illud, de iure patro.* potest enim licite monasteriũ destructum autboritate
7 Episcopi † alteri ecclesiæ, etiam Parochiali vniri. *Abb. in c. 2. de religiosis domibus* Sed & quod magis, etiam ecclesia quæ reperitur domini culta pro ecclesia, vt vestra, præsumitur habuisse consensum Episcopi in fundatione, *Marianus Socinus consil. 1. in 3. parte, incip. visis & discussis,* nam cursus tanti temporis, cuius initii in contrarium non extat, facit præsumi fortissima iuris præsumptione, consensum scilicet Episcopi interuenisse. *Abb. in c. illud & c. cura pastoral. de iure patron.* vnd sonderlich dieweil es vber 100. jar ist/ dz solches bekom̃en/ wider auffgebauwet/ dotiert vnd gefundiert/ nam talis temporis memoria extare non potest, cum vita hominis non præsumitur vltra posse durare. *l. fin. Cod. de sacrosanct. ecclesiis.* Nam vt Felinus dicit *in c. causam, de præscriptionibus*, quando ad præscriptionem probandam allegatur titulus, & ad titulum probandum allegatur tempus, cuius initiũ memoria non extat, tale tempus vim tituli habet, ac probat ipsum præsumptiue, imo etiam *vt Innocen. in c. cura pastoral. eod. titul. dicit, Marianus Socinus consilio 183. Incip. visis capitulis transact. in 2. volum. Arch. Ioan. And. Innoc. in c. cum ecclesia Sutrina de causa possess. & propriet. & Alexan. consil. 124. incip. super 1. quæsito, in 4.* tale tempus titulum non curat, habet etenim se instar priuilegii ac constitutionis ab illo qui autboritatem iura condendi habet, nam vt dictum est, completa illa præscriptione, etiam si non appareat de legitimo titulo & bona fide, salua tamen conscientia. Dieweil aber die alle vber 100. jar/ doch sein die in dem conflictu nicht gewesen/ nam mala fides prædecessoris vobis nocere non debet, quo minus vt proprietarii patroni & hoc propter fundationem, reædificationem, dotationem, huiusmodi ius patronatus retinere potestis. vt autboritate eius qui iura condendi potestatem habet, qui hanc pœnam amissionis iurium suorum induxit in odium negligentium ac fauorem sollicitorum. *Inno. in c. cura pastorali, de iure patron. & Phil. Cor. cons. 43. in 2. part. incip. in hac consultatione,* & hoc maxime accedente patientia ipsius Principis ac eius prædecessorum, quæ patientia pro tacito consensu habetur *Philipp. Decius consi. 134. inc. viso punct. in 1. part.* nam & per hanc antiquissimam patientiam illa quasi possessio vestra iustificata est, adeo vt sola fama sufficiat *Bald. in leg. cum super, de rei vend. & in l. 1. C. de pactis, Phil. Dec. consil. 106. incip. in causa D. Francisci gent. in 1 parte.* Es gibt auch nichts zuschaffen/ so ewere widertheil fürwenden lassen daß E. E. W. Rath vielleicht mit der præsentation deß Prioris Regularium istorum, cum prioratus ille iure communi electiuus sit, nit hette zuthun gehabt/ vel forte donastis aut remisistis Capitulo. Darneben daß ewere gunstẽ biß auff heutigen stund nie/ so fast mit den muneribus ac oneribus iuris patronus, sein beladen gewesen.

Contrariorum ac dubiorum huius Articuli resolutio.

Vnd so dann sein F. G. würden anzeigen lassen/ daß solch bellum wer iniustum, vtputa inter subditos ac eorum Principem gestum, & quod tali bello capta non fierent capientium. *l. hostes, ff. de cap. & postli. re. & l. hostes. ff. de verb. sig.* Et quod proprie tale bellum iustum esset quod ipsa Christianitas ac Imp. vel Princeps non recognoscens superiorem, indiceret, & quod solum tali bello occupata dominio acquirentium cederent, *l. si quid in bello, & ibi Bar. & DD. ff. de ca. & post. re & per notata in verbo bellum ad longum in summa Syluestrana, de bello iusto vel iniusto ad longum.*

Hierauff müssen E. E. W. vnd gunsten diese verantwortung geben lassen/ dz ewere gunsten sich deß Iuris patronatus anmassen/ nit allein daß jhr ad monasterium annexione castri iure belli feind kommen/ sonder dz E. E. W. vnd gunsten ex noua reædificatione, dotatione, fundi assignatione cum consensu Diœcesani, accedente etiam patientia ipsius principis, ac tempore, cuius initii contrarium non extaret, vt ex superioribus claruit, vnnd derwegen dieweil solches am hellen tage/ gebe nichts zuschaffen/ an bellum inter vos & principem iustum vel iniustum fuerit, & hoc propter allegatum antiquissimam præscriptionem, nam & talis, vt supra ta- 8
ctum est, in præcedenti articulo habet vim priuilegii, ac constituti, absorbetq; illa quæ sunt de prohibitione iuris in casibus etiam, quibus ius commune arguit cõtrarium, validatque inhibita opitulaturq; in omnibus etiam princip. licet ius commune resistat. *Philip. Corn. consil. 122. incip. in hac consultat. in primo vol. & l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æsti. & l. 1. §. denique ff. de aq. plu. arcen. c. 1. de præscriptio. in 6. Innocen. Hostiens. in c. super quibusdam. & in c. quid per nouale. de V. S. Barthol. Capolla consil. crimi. 16. incip. visa commiss.* nec etiam ciuitas remanente subiectione Principi reseruata, vt aurum, argentum, sodinas, salinas, vectigalia, fiscum communem, *vt in tit. quæ sunt regal. in vsib. feudorum, colum.* 10. præscribere, sed & quod mirabilius, vt penitus non sit eidem subiecta, *alleg. cons.* sed etiam ius ipsum collectandi, quod & reseruatis Principi conueniatur vna cum modo collectandi, *all. titu. Quæ sunt regalia. Phil. Corn. ad longum in proximo all. consil. quem omnino videatis, nam idem Doctor sui temporis per totam Italiam clarissimus.* Talis præscriptio iuris non rumpitur per actos iudiciarios, citationem, litis contestationem, nec ex actibus coram arbitratoribus agitatis: Imo nec ratione intimationis controuersiæ coram arbitris agitatis, vnnd derwegen schließlig zureden/ dieweil E. E. W vnd gunsten/ so das castrum/ cum iure patronatus ipsius monasterii vber 100. jar haben besessen/ Saluis iuribus Diœcesani ipsius loci, auch S. F. G. noch heutiger stundt solch keins/ nec monasterium, cum sit iuris diuini, nit haben/ non potest iuste Princeps, de iure patronatus vobiscum contendere, nec ratione præsidialis officii, quod vestra sunt sibi assumere, ex quo ipsum monasterium castro fuit annexum, & per quos ius ipsum patronatus, quod cum reale est, vt supra patuit, cum vniuersitate dicti castri in vos transiuit, & quod iuris in Principe, qui perdidit castrũ cum patronatu per bellum, idẽ iuris censendum & de heredibus eius, nam nec Imperator, nec Papa, nec etiam quilibet secularis Princeps potest ad libitum de bonis, iuribus, libertatib. & immunitatibus subditorum disponere, *Panor. in c. constitutus, de relig. domibus Innoc. in c. inquisitioni, de sent. excom. Socin. cons. a 66. inci. in causa quæ vertitur inter c. in 1. parte, Ab. in supra all.* Etiam in dubio princeps non censetur velle præiudicare iuri tertii, *Soci. consil. 15 in 3. parte, incip. in causa & quæstio.* 9
Impetator enim ipse licet legibus solutus sit, attamen legibus viuere debet, & digna vox est maiestate regnãtis, legibus alligatum se Principem profiteri. *l. digna vox C. de legib. &c.*

Secundi

Secundi articuli declaratio.

Deß andern Artickels halben was prærogatiuę emolumenta, onera vnd Eygenschafft solche Geistliche Gerechtigkeiten der patronorum in sich erhalten/ Dieweil gnugsamb in præcedenti articulo beweiset E. E. W. vnd gunsten Patronen zu seyn/meldet Abbas Siculus, ac Innocen. *super rub eo. titu. de iure patronatus* also schreibende/ quod ius patronatus sit ius honorificum, onerosum ac vtile: Nam primo honorificum, quia patronus præsentat Rectorem ecclesiæ, nec enim potest Episcopus vel alius, imo etiam nec Papa nec Princeps instituere Rectorem sine præsentatione patroni. *c. decernimus*, 16. q. 7. & hoc si ecclesia non est collegiata; si autem collegiata sit, potest interesse electioni non tanquam eligens, sed tanquam consulens: nam alias electio laici iuris est nulla, *c. sacrosancta & c. quisquis, de electionibus*, dicitur etiam honorificum tale ius, quia præ cæteris patronus in sua ecclesia vel monasterio honorari debet. *c. nobis, de iure patronatus, & ibi Ab.*

Secundo, Onerosum est, nam patronus tenetur ecclesiam defendere ab impugnatione malorum, ac de rebus ecclesiæ sollicitudinem gerere, ne dilapidentur *Abb. ac Innoc. in alleg. rub. & text in c. filiis*, 16. q. 7. & 16. q. 1. *c. constit.* nam & eandem ob causam episcopatibus monasteriis ius infeudandi collatum, vt sic vasallorum præsidio ac protectione munita ecclesia acrius sementi improborum, rapacitati & iniuriis minus esset exposita, *gl. in verb. concesserit, circa finem in c. quamuis de decimis, Frider. Schenck ex Baronibus de Tautenberg circa titu. de iis qui feud. dare possunt, in vsib. feu. col.* 10.

Tertio est ius vtile, nam illam vtilitatem consequitur patronus, vt si vergeret ad inopiam teneatur ecclesia vel monasterium ex redditibus vltra necessaria remanentibus patrono subuenire, *c. quicunque*, 16. q. 7. benefacienti etenim vt benefiat, natura admonemur, & ad antidora obligati sumus. *l. sed & si lege §. consuluit. ff. de petitio. hered.* Quod tamen non indistincte verum, nam vt Ab. dicit *in c. nobis, de iure patro.* primo subueniendum seruitoribus cultus diuini. Item & reparationi ecclesiæ, & tunc debitis detractis de illis quę supersunt subueniendum est patrono, nam ad ista de iure Canonico patronus actionem habet, licet & alias etiam aurum ecclesia propter pauperes habeat, non vt seruet, sed vt distribuat, attamen pauperes non habent aliam actionem, vt patronus ipsius. *vt 16. q. 1. c. quoniam*, vbi dicit, quicquid habent clerici, pauperum est, & domus eorum omnibus debent esse communes, hæc Hieron. Auß diesen deductis vernemen E. E. W. vnnd gunsten klärlich fürs erst/ daß jr vt veri ac proprietarii patroni, vt supra in 1. articulo natürlich verpflichtet seyn die Herrn desselben Closters sampt allen jrē Gütern/ so schon E. E. W. vñ gunste/ durch dieses hochlöbliche Kay. Gebotsbrieff nit requirirer/ noch per iuratam transactionem denselbigen Religiosen vnd andern verstricket/ daß E. E. W. vnd gunsten iure ipso Canonico natürlich als Erbpatronen/ von wegen ewrer Statt mit Fug vnd Billigkeit nit mögen verlassen/ dann wie berühret seind jr natürlich verpflichtet/ sie zubeschirmen vnd auffsich zuhabē/ daß es nit veerucket werde/ & quod semel Deo dicatum, in profanos vsus non transferatur, *reg. quod semel. de reg. iur. in 6.* licet authoritate Papæ de sacro certis ex causis fieri possit, *vt per Dinum in alleg. reg.* Zum andern/ so sehen E. E. daß Gott gnädigen verhüten wölle/ so E. E. W. vnd gunsten etliche noth vorstünde/ daß doch der Prior sampt dem Conuent von jren Gütern ewren gunsten als proprietarien Patronen verpflichtet seyn zu hülff kommen/ vnd nit die F. Durchleuchtigkeiten zu L. sed tamen non vltra præmemorata, quæ iure cauta sunt: nam non potest etiam patronus ipse aliquid seruitii ab ecclesia patronata aut monasterio exigere.

Contrariorum ac dubiorum huius articuli decisio.

Vnd so S. F. Durchleuchtigkeit hie entgegen fürbringen liessen/ daß jr F. G. mitpatronen weren/ durch handel vielleicht zugelassen/ der/ daß die deß Prioris monasterii, bey diesem jnen geblieben/ vñ mit ingeleibet/ vñ daß derhalben jhre F. G. als mitpatronen/ so die Defensiō/ auch emolumenta iuris patronatus wie fürhin berühret/ mit zusehe. Dieweil jhr F. G. mit schwerem vnkostē vber jre F. G. aufftompste/ auff diese zeit beladē/ fürnemes/ Zum andern daß E. E. W. vnd gunsten mit Billigkeit der onerum iuris patronatus auch prærogatiuæ sich mit Billichkeit möchten rühmen der prioratus solches Closters iure communi wer electiuus, nec laicis etiam concedi possit sine authoritate summi Pontificis *per multa iura, quæ alleg. super secundo*, ne præsens consilium crescat in Iliada magnam. Darbeneben hette mā sich auff diesen heutigē Tage ohn S. F. G. deß Closters Prioris/ vnd Conuents nit anzunemen/ dieweil mā sich solcher Defension/ als wer man Patronen/ nie hörē oder vernemen lassen/ noch vndernomimen/ dann sie libere sub iurisdictione spiritualis iudicis vt Diœcesani eorū lassen walten/ haben auch dē vertrag an Eydes statt eingegangen F. G. auff jr ansuchen lassen fürwenden/ vnd daß derhalben euwere gunsten/ deß iuris patronatus so es schon also bekommen/ verfallen/ auch keiner Præscription derwegen geniessen möchten.

Hierauff mögen E. E. W. vnnd gunsten antworten lassen/ daß E. E. solcher verträge noch dotatiō nit erben können/ so nach destruirung deß Schlosses vñ Closters solte durch F. G. Vorväter vergünde seyn/ widerumb darbey zu legen. Dann E. E. W. vnnd gunsten/ wolten wol glauben/ daß Bitterkeit der zeiten solch keins kümmerlich hetten nachgegeben/ dann es wer löblicher/ daß der Prior vnd Conuent/ die Landgüter durch die aufkomste/ so jnen durch die Statt gegeben vnnd zugekehret weren bekommen/ Ex posito, sed non concesso. das beweiset würde/ quod dos prioris monasterii durch Verträgē cum authoritate Episcopi darbey gelegt/ vnnd also jhr F. G. mit patronus were/ so wer doch die art vnd natur deß iuris patronatus *secundum Ab. in c. prælatum, vod tit.* daß es wer indiuisibile ac incorporale, sic, vt in vnumquemque patronorum, datis † pluribus patronis in 10
solidum non transiret: nam indiuisibile vbicunque se diuertit, totaliter se diuertit, also auch/ vt Abb. dicit *in alleg. c.* quod patroni non possunt conuenire, vt vnus habeat patronatum in vna parte ecclesiæ, & alius in alia, nec etiam patroni ratione iuris eorum nō possunt inter se conuenire de redditibus & possessionibus ecclesiæ, nec bona illa inter se diuidere, nec aliqd ab ecclesia præter illa, quę iure cauta, de quibus supra *in art. præced 10. q. 1. c. nouerint.* Darbeneben wer E. E. W. vnd gunsten beschwerlich ohne mitwissen Ewerer Gunsten Erbsessen Bürger solchs einzuraumen/ dieweil es die löbliche Statt L. Freyheit thete belangen/ *per reg. Quod omnes tangit. de reg. iuris in 6.* darzu wer es auch iure Canonico ac ciuili etiam antiquissimo, infra clarius vnmöglich sine consensu Papę aut vnius Diœcesani ipsius loci, von solcher alienation zuhandeln/ *vt supra.*

Deß andern Puncten halben / quod Prioratus iure communis electiuus, wer / & quod sine summi Pontificis authoritate laicis concedi non possit, lassen E. gunsten wol in seinen würden hingehen / dieweil E. gunsten Vorvätter solches jm auch möchtē remittirt vnd nachgegebē haben / als Religiosen / die sub iurisdictione Diœcesani handelten. Es wer aber am Tag / dz E. E. W. vnd gunsten nit allein auff die Præscription ex emolumentis hersliessen patronatus hettē anzeigen lassen / dañ reædificationē, donationē, cum fundatione, vñ darbenebē præscriptionē ipsam. Dann so man je sich auff die emolumenta lehnen wolte / wer am Tage / ex notatis Art. præcedentis daß onera iuris patronatus hangen nit allein in præscriptionibus, electionibus, sond' auch in defensione ac sollicitudine rerū ecclesiæ. Nun wer augēscheinlich / dz E. E. W. vnd gunstē solch Closter cū annexa parrochia hetten manutenirt / vnnd beschirmet von je hierauß / so man wol mit sigel vnd Brieffen Kay. Sigi. vnd Frid. wenn es noth wer / wenn E. gunsten nicht die rühlich Besitzung für euch hetten / da jr von abzutretten nicht bedacht / gnugsamb vnnd wol erweisen köndte.

Zum dritten vnd letztē / gebe auch nit zuschaffen / daß E. E. W. vnd gunsten / nun erst in solchē betrange F. G. sich vernemen lassen / als dz jr Patronen vnd Schirmer deß Closters weren / dz man sie auch biß anhero sub lege Diœcesana libere mit den Gütern handeln lasse / dann dardurch können E. gunsten iuris vestri nicht verfallen seyn / dann Philip. Dec. sagt / *in cons. 27. t. incip. superiori anno consultus Florentiæ.* & Abb. *cons.* 1. & Barto. *in l. filiis. C. de decurionibus lib* 10. Felinus *in c. cum accessisset, de constitu.* Barto. *in l. cum seruus. C. de agri. & cens. lib.* 12. Quod habens ius eligendi, vt patronus, si per centum annos non elegit, quia forte non expediebat, non perdit priuilegiū, iustissime ergo infero: q. licet dominatiões vestrę vt Fondatores ac veri proprietariū patroni ob pietatē temporū hactenus non sunt vsi onerib. ac commodis iuris patronatus vsq; in hodiernum diem, vt & occasio defuit, per hoc non cecidit, vel non expediebat communitas L. à iure suo, sicut & alias simili iure piscandi in certo loco fluuii quis non orbatur, licet per centum annos non fuerit ibi piscatus, quia forte loci incommoditas piscaturam prohibuit, propterea non perditur priuilegium piscandi, *Bar. & DD. alleg. iurib. ad qua vos remitto.*

Tertii articuli explanatio.

Zum dritten / so man solch Closterleben / Messezeite singen oder lesen / oder anderswo zu Gottes Ehre gegeben / der zeit halben vnchristlich geachtet / destruirt vñ abgethan / vnd nū gesinnet in ander milte wege / dañ durch dē verstorbenē verzeichnet zu kehrē / ob solchs durch Fürsten / Bischoff / Rahte / Gemeine / ohn vorwissen vnd willen der Patronen zur zeit jrer Erben / per iura [illegible]ulia endern möge / auch von vnderscheid Weltlicher vnd Geistlicher Rechtschrifft diese belangende / welchen in diesen Fällen zu folgen sey.

Großgünstige Herrn / diesen Artickel zubesichtigen / secundum iura ciuilia ffotorū, Codicis, & Auth. quid iuris, dieweil man in den vorigē Artickeln fast wol die meinung deß Geistlichen Rechtes gemercket / so finde ich in in libris ffotorum, vt puta antiquissimis iuribus, duas contrarias leges, so es scheind / der sich in diesen schwinden läufften der Geistlichē Sachen / die jetzige Welt fast mißbrauchet / vnd sub prætextu Euangelii ac argumento ll. nominatarum der Geistlichen Güter auff jre eigen Mülē leiten / als nemblich *l. legatum ciuitati. ff. de vsu & vsufru. legat.* vbi I. C. Modestinus ita dicit: legatum ciuitati relictum, vt ex reddutibus quotannis in ea ciuitate memoriæ conseruandæ, defuncti gratia spectaculum celebretur, quod illis celebrare non licet, quæro, quid de legato existimes, Modestinus respondet, cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale q. ibi celebrare non licet, iniquum esse hanc quantitatem, q̄ in spectaculū defunctus destinauerit, lucro heredum cedere, igitur adhibitis heredib. & primorib. ciuitatis despiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris alio & licito genere celebretur. Huic legi contraria prima facie videtur *l. legatam pecuniam. ff. de administratione rerum ad ciuitates pertinentium*, vbi Iureconsultus Vlp. ita dicit, legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam defunctus voluit, conuertere, citra Principis autboritatem non licet, *gl. 1. ibid.* exponit citra authoritatem Principis vel iuris. Bart. autem *ibid.* exponit sine voluntate Principis, vt summi Pontificis, ac huiusmodi contraria concordando, ita distinguit, Daß bißweilen einer Statt etwas järlichs / das gnugsamb zu vngebürlichē gebrauch / den die zeit nit leiden wil / ist gegeben im Testament oder anders / Item bißweilen werden auch järlich auffkomst in gebürlicher meinung deputiert / die doch nicht gnugsamb seyn / also darmit außzurichten / in diesen beyden Fällen redet *Bart. in alleg. locu*, dz der Statt Oberkeit mit willen der Erben / (*vt in alleg. tit. videre licet*) secundum iura ista, scilicet ffotorum, vt pura antiquissima, so dann in and' billiche wege wenden möge / vnd in diesen beyden Fällen hat statt *l. legatum ciuitati supra alleg.* So aber gnugsamb Renthe zu billichem gebrauch / den die zeit leiden / verordnet durch den Testator im Testament / mag man als dañ vt Bar. idē dicit, sine Principis authoritate videlicet Romani Pontificis, secundum Bart. expositionem, vel si literam sequi maluerimus, sine Principis, vel sine Imperatoris voluntate nichts endern / iurium istorum, worin der Kayser vnd Rechtsgelehrten de Christianismo nichts wusten / dann die meisten Iurisconsulti, von welchen iura ffotorum versamblet / haben gefloriert sub Adriano, Traiano, Antonino ac Alexandro Seuero. Item vt io Vopisco, Iulio Capitolino ac aliis videre licet, Anno post Christi passionem 234. Nam Tertullianus vicinus horum temporum, eos tutores sacrorum ac Imperii, prædicat in Apologetico aduersus gentes, wie auch auß dem Plinio secundo in epistolis ad Traianum offenbar wirdt vermerckt / dann die Kayser die zu der zeit lebtē / habē sich der Heidnischen Kirchen angenommen ac sacris, wiewol daß sie collegiū pontificum dabey hetten / vt ex historia ac Ciceronis libris videre licet, sed & alias secundū Iureconsultoa nostros, Bar. & alios, verbū Princeps in iure ciuili denotat Imper. Auß diesen vorigen Rechts folgen infert Bart. *in locu alleg* dz / so einer an seinē letzten Ende järliche Renthe zu Messen / singen / lesen / garueten / Clöstern / rc. verordnete / vnd durch ein Iuridicum oder Gebott der Kirchen schweiget / oder sonst durch vnstümmigkeit der zeit nicht zugeschehen gestattet oder verhindert würde / so sol durch die Oberkeit der Statt / solches in ander milte wege gelegt werden / mit willen vnd vorwissen deß Fundatoris / also daß es den Erben nicht heimfalle / es were denn sach / daß der Testator in seinem Testament solches meldet / oder für zeugen hette verzeichnen lassen / parem enim vim obtinet fides instrumētorum ac dicta testiū *l. in exercendis, C. de testibus.* wo also Renthe an Messen / singen / lesen / garueten / Clösterlebē / rc. nit also würde gebrauchet / dz sie als dañ den Erben zuständig seyn solten.

Zu

In dieſem Fall mögen deß Fundatoris Erben billicher weiſe die mite Gifft/ welche nicht nach willen deß erſten Sniffters gehalten werden/wider an ſich bringen/ vt ſic voluntati teſtatoris,quę pro lege ſeruanda eſt,ſatisfiat, *caſus eſt apertißimus in l.liberto. §. Lucius. ff. de annuis legatis*,nam & omnes leges authore Bart. quæ dicunt, quod pecunia ad vnum vſum relicta , poſſit conuerti in alium ex authoritate Superioris, ſunt veræ, niſi teſtator prouideat, quid fieri debeat , & quod illo non facto ad heredes perueniat, nam hoc caſu non poteſt fieri tranſmutatio ad aliom vſum,licet æque piũ. *alleg. l.libert. Bart. iuris lucerna.*

Weiter fehlet es auch nit / ſo järliche auffhebung arme Jungfrawen zuberahten gegeben werden/dann ſolche järliche Gülte mögen keinerley weiß die Befelhhaber in ander billiche wege wenden / alſo auch daß man dieſelbigen auffhabe anders wohin dann zu beſtändigen Cloſter Jungfrawen nit mag gebrauchen/*Bald.in auth. niſi rogati. C. ad Trebellianum , Alios caſus eiuſdem recitat Bal.in l.ſi quis ad declinandam. C. de Epiſc. & clericis & Andre.de Barb.circa Bart.ad l.legatum ciuitati, & Bald.conſilio 80.& 67.4.vol.conſiliorum.*

Vnd wiewol nun *Bart.in all. iurib. ſupra* der meinung iſt / daß die Oberkeit in der Statt mit wiſſen der Erben deß Fundatoris/ (*ſecund. iura ff.torum,vt dictum eſt antiquißima & æquißima*) milte Gifft in andere billiche wege/ ſo es die zeit heiſchete/kehren mag.

Dann noch der fürgemelte Bartol. *in iuribus nouiſſimis Codicis & Authen & maxime in l. 1. C. de ſacroſan. eccl.* endlichen vnnd ſchließlich redet / daß man milte Gifft nach Geiſtlichen Rechten ſolle richten / vnangeſehen Weltliche Rechtſchrifft / ſtatutis monicipalis, laut der bürgerlichen belehnung dieweil es die Geiſtliche Recht durch Kay. May. vnd gantzen Röm Reichs milte nachgeben (*vt in tit.de ſacroſan.eccle.Item in tit. C.de Epiſc.& cleric.& in vol.auth.de ſanc.Epiſcop.per totum,ac per alia infinita iura videre licet.*) auch in Landen dem Keyſerthumb vnderworffen / binden die Key. Geſetze / ac per omnia ſtatuta particularium terrarum ac vrbium , quæ ſunt pars iuris ciuilis , in materien dieſelbe betreffende / Philip. Cor. *conſil.35.in 3.parte, incip. ſemper mihi ſunt viſa dubia & periculoſa.* Philip. Dec. *conſ.* 124. *incip. mihi placet,*
11 vbi inter cætera dicit, non † valere ſtatutom laicorum, diſponentes de rebus eccleſiæ , etiam in fauorem eius. *c. bene quidem. 16 diſtin. & c. eccle. S. Mariæ, de Conſtitut.* Darauß dann folget/daß kein Magiſtrat/Fürſt/ Herr noch Raht / alſo veränderung milter Gifft verlehnen/ ich geſchweige verändern möge/auch durch kein gemein belehnen deß Landes oder Bürger / *Bal. in l. ſi teſtamentum. C.de teſtamentis,& qui teſta fac.poſſ.* nach dem ſecundum iura Canonica . vt ſupra ad longum in Art. 2. & primo deductum der Biſchoff eines jeden Ordens/ tutor ac defenſor à iure conſtitutus ſit vltimarum voluntatum. Dann derſelbige Bal.*in l.ab eo. C. de fideicommiſſis* , thut weiter meldung / daß ſo der teſtator milte Gifft gethan / zu Pſalmen vnd Meſſen täglichs zuſingen/leſen/garteten/ꝛc. vmb ſeiner Seele ſeligkeit willen/ vñ ſo ſolcher keines durch vngeſchickligkeit der Zeit verhindert / daß ſolches durch anſuchen der Patronen/ der Dioeceſanus loci vnd Biſchoff/oder ſonſt auch vermöge Biſchofflicher Regalien vnnd Pflegnus halber mit der Patronen vorwiſſen vnd Willen in andere milte Wege ſoll kehren/*vt id à Bal.in l. cum alienam C de lega. & ſupra præcedentibus arti.ad longum declaratum*, auff daß deß verſtorbenẽ nim̃ermehr widerkehrender Gottfürchtiger vorſetziger Will alſo mög vollzogen werden / auch alſo bey demſelbigen gethan/wie wir gern wolten / vnſer Nachkommen mit vns handlen ſolten/dieweil doch allhie auff Erden keine gewiſſe Herberg iſt / Authore Cicerone , cum omnes in hoc fallimur , quod mortem procul proſpicimus, darzu vnſer böſer wütender Wille zwar nit lang hie daurẽ kan : Nam eadem menſura qua menſi fuerimus, remetietur nobis.

Auß dieſen fürgeſtelten Deducten vnd Rechtſchrifften haben E. E. W. vnd Gunſten / als die hochverſtändigen leichtlich zuermeſſen / daß ſecundum iura ciuilia ſtrictorum æquitate ipſa Iudice ac natura iridem , & ſecundum iura Codicis ac auth. wiewol dieſe iura das für angezogen ius patronatus in 1. &2. Art. ſupra tractatum nit wol keinnen/dann von einem faſt andern iure patronatus redẽ / quod oritur ex manumiſſione ſerui bello capti , ſic vt de ſeruo libertus,& de domino patronus fiat, &c.) redditibus annuis ciuitati aſſignatis in teſtamento ab herede præſtandis , immutationem in his ſine proximorum conſenſu ſenatum aut Principem facere non poſſe, nullo etiam iure patronatus , ſecundum iura iſta ciuilia ſucceſſoribus reſeruato contraria maioritate rationis, arguendo iure patronatus filiis ac heredibus , ſecundum iura canonica per defuncti vltimam voluntatem reſeruato , aut alio legitimo titulo acquiſito , ac præſcripto, non poteſt nec magiſtratus, nec Princeps , nec communitas ſine dictorum patronorum conſenſu immutationem in his facere, ac in alios vſus illis irrequiſitis, ac ſine eorum voluntate iure iſto conuertere.

Sed & iure Canonico, cuius normam (authoritate Cæſarea ac ll. Codicis ac Authen.) omnia legata pia ſequuntur confirmata præſcriptione vltra memoriam omnium hominum qui viuunt, quę vim priuilegii habet ac conſtitutionis, vt ſupra ad longum in contrariis Art. 1. Dieweil Ertzbiſchoffliche hochwürdigkeit zu B. vnd B ewers ordens aller Kirchen/Klöſter beneficium commendas B. Stifftes / vermöge Ertzbiſchofflicher Regalien/für einen confirmatorem, tutorem , defenſorem vltimarum voluntatũ iſt auffgenom̃en worden/ folget eigentlich tam authoritate iuris ciuilis quam Canonici , ac præſcriptionis vltra memoriam hominum , daß S. F. G. zu L. ſecundum iura ciuilia etiam antiquiſſima ohn eweren willen vnd wiſſen als Fundatoris deß Cloſters/nicht möge ſolche Cloſtergüter/ ſo in andꝛ milte wege gehören/ich geſchweige dañ in jre F. G. beſten wenden / ſo ſchon jre Profeſſio vñ Leben vnchriſtlich wer/welches deñoch iren F. G. nit gebürt zurichten/ ſondern ſolches als ein gehorſamer vnnd danckpflichtiger deß heiligen Reichs den generalibus conciliis vnd toti Chriſtianitati pflichtig iſt nachzugeben/dann F regalien hören nicht zu ſolchen Sachen/*c. decernimus,& c. quanto, de iudiciis.* Weiter vermercken auch E. E. ſo ewere Gunſten ſchon bewilligt/ſamt ewerer Bürgerſchafft wiſſen/weiter nicht einzufolgen/daß ewer Gunſten/wiewol Fundatores vnnd vere proprietarii patroni ſeyn/ per iura canonica ſine authoritate Archiepiſcopi B. ſolche Clöſterſchätze/Güter/Renthe in ander vnbilliche wege mit kehren mögen / keine bedingnuß eingehen noch belieben/die in rechte nit beſtändig.

Contrariorum ac dubiorum huius articuli elucidatio.

Vnd ſo F. Durchleuchtigkeit fürwendẽ lieſſen / was Phil. Cor. *conſil. 119. in princ.inci. viſo reſcripto illuſtrißimi domini Iulii de Varano* thut melden / Quod Princeps

possit hoc in suo territorio, quod Imp. in imperio, licet illud in feuum ab Imperatore teneat. Hierauff mögen E. E. W. vnd gunsten zur antwort geben lassen / dz solche Rechtsprüche seyn zuverstehen in Weltliche Sachen / die Kay. May. auch in jre Erblanden gebrauchet mit Zöllen / Zinsen / *vt in feudis. tit. quæ sunt regalia*, wie mā klärlich auß demselbigen Consilio / auch andern desselbigen in diesem Rathschlage oben fast angezogen / wol kan mercken / ad quæ vos remitto. Dann Kays. May. selbst solcher Güter sich entsaget / vermöge Geistlicher vnd Weltlicher Rechtschrifften / oben berührt / wordurch alle Geistliche Personen / Kirchen / Clöster / vnd alle jhre Güter vollenkōmlich von allem Weltlichen Gewalt / quacunque etiam fulgeant dignitate, sub maxima pœna, *per Auth. cassa & irrita. C. de sacrosanct. eccl. & auth. nulla certans, C. de Episcop. & cleric.* werden eximirt vnd befreyet / vnd dē Prælaten vnd Bischoffen / vñ sonderlich Bäpstlicher Heiligkeit / nach art der geistlichē Rechte / vt supra, zuverwalten / vnnd dieweil nun Kay. noch Kön. May. solches in jren Erblanden nit vermögen / noch præscription / oder verjärung allegirn können / vnd diese schwinde Händel / so mit den Kirchengütern bey vnsern Tagen vorgenommen / kaum 20. Jahr gewehret / so ist es je mie nichtē müglich / andern Landsfürsten / welche Kay. May. vnserm allergnädigsten Herren vnderworffen / solcher Güter mit Recht zu vnderwinden vnd zuzuziehen / noch verjärung hierinn fürzuwenden / dieweil Kirchen vnnd Clausen / *vt supra. § nullius, Instit. de rer. diuisio.* in nullius hominis bonis sunt, ac sub commercium hominum non cadunt, sed tantum in bonis omnipotentis Dei, *vt supra clarius in reg. quod semel, de reg. iuris in 6.* Auch die andern Kirchengüter / Dörffer / Renthen vnnd anders / viel lengere Zeit zu verjärung bedörffen / als zwentzig jar / *vt l. si. C. de sacrosan. eccl. & ibi per Doctores ad longum*, ēt cum bona fide iusto titu. ac continua possessione, der sich doch keiner billich in diesem Fall möchte berühmen.

Weiter so S. F. G. fürbringen lassen / id quod Bart. dicit *per l. vnicam ff. de collegiis illicitis. & per l. 1 ff. de iure fisci, &c. & Lucas de Penna. super rub. C. de bon. vac. lib. 10. & l. 1. ibid.* Quod scilicet dissoluto collegio religiosorū, quæ possunt aliquid habere in communi, & non particulari, quod talia bona fisci sint, vt vacantia, & vt in Superiorem transeant, vel cui is concesserit, vnd daß derwegen Fürstl. Gn. als oberstē deß Landes / darzu berechtiget / rc.

Hierauff mögen E. E. W. vnnd gunsten antworten lassen / prout ibid. Bart. asserit, quod quædam sint collegia secularia, & tali destructo, vel propter delictum aut maleficia, bona transeant ad fiscum Principis terræ, so sie in den vnbefreyten enthalten / *vt Lucas de Penna super rub. C. de bon. va. & in l. 1. ibid. & l. 1 ff. de iure fisci. §. an bona.* Aber es befindet sich darneben / ex consuetudine præscripta, quæ optima legum interpres, sed firmata præscriptione vltra memoriam hominum, quæ vim constitutionis habet, ac etiam procedit in iure prohibitis, vt supra ad longum etiam, contra *l. 1. C de bonis vacant. lib. 10*, quod ciuitates etiam recognoscentes Superiorem, sed merum & mixtum imperium habentes, in suos etiam fisci iuribus sich gebrauchen in vacantibus bonis ab intestato, vnd anders / so keine consanguinei vsque ad 10. gradum, defuncta ēt vxore, vorhandē / vñ sich derwegen iure gebürt / quod bona collegiorum secularium ciuitatis destructorum, so niemand / qui interesse habeat, vorhanden / daß dieselbigen / wie bräuchlich / der Statt Freyheiten folgen. *Lucas. vt ibid. per Bart. ad quem pro latiori intellectu vos remitto.*

Aber in collegiis ecclesiasticis, da S. F. G. von meldung thun / ist es nit so simpliciter zuverstehen / quod in fiscum Principis terræ transeant, sed in fiscum Papæ, wie Lucas de Penna *supra rub. C. de bonis vacantibus* thut melden / *& Barto. in alleg. l. vnica. ff. de colleg. illic. exemplificando de Templariis militibus, &c. vt ibid. videre licet.* Dann die collegia seind duplicia. Nam quædam sunt quæ patronos habent, vt vestrum collegium, quod adhoc nō est desolatum, vnd in diesem Fall mögen die Patronē cum authoritate Diœcesani, solche Güter in ander milte wege kehren / vt in Art. 4. ex quo talia bona causa vtilitatis ac maxime pauperib. destinata sunt, *l. sancimus. C. de sacrosan. eccl.* Nam nec Papa nec Imp. nec ēt quilibet Princeps secularis potest ad libitū in mobilibus subditorum disponere, *Abb. in sæpe alleg. c. constit. de relig. domibus.* Diß wer aber wol zuzulassen / quod Papa in terris ecclesiæ distinctis collegiis religiosorum, die da keinen Patronen hetten / sich möchte jrer Güter anmassen / nit daß er dieselben in seinē nutz wende / sonder gemeiner Christlicher Religiō zu gut wider an ander milte wercke oder Religiosen anlege / nam summa est ratio, quæ pro conseruanda religione facit, *l. sunt personæ, in fine. ff. de relig. & sump. fun.* & bonus Iudex æquitatem, † ante ocu- 12
los habere debet, ac in ambiguis religionis quæstionibus illam stricto iure præferre tenetur, *l. cætera. ff. famil. hercis. Frider. Schenck, ex liberis Baronib. de Tautenburg tit. de natura feud. in vsib. feudo. col. 10.* dasselbige hatte auch Bäpstliche Heiligkeit circa annum salutis 1307. beweiset / cum bonis Templariorū militum, vt Bart. *in alleg. l. vnica. ff. de collegiis illicitis.* thut melden / cum Chronica Mundi de Pio Papa abbreuiatore decadum Blondi historici, deñ dieweil sie cum Sarracenis Asiæ, contra Christianos, in quorum terris habitabant, vt in Francia atque Italia, hetten conspiriret gegen jhre Eyde vnnd Gelübd / wurden jhre Güter propter delictum tale vergündt zu confisciren / wurden aber kurtz darnach / eodē Papa authore, cum patronorum consensu, Regis Franciæ, & aliorum Principū, andern Religiosen Personē / Johanitern / rc. vor gut getheilt vnd nachgegeben / nam vt dictum est, summa ratio est, quæ pro religione fit.

Quarti articuli explicatio.

Zum vierdten / ob den Religiospersonē in solcher alie- 1
nation deß Closters / vnd anderer Güter / siue Papæ vniuersalis concilii, ac totius Diœcesani ipsius loci authorisare, ac patronorum ipsius monasterii voluntate auff solche Fürstliche Prouision erbietung per iura müglich sey zubewilligen / vnnd Fürstlichen Gnaden solche Closter sampt den Gütern vnd Renthen zu vbergeben.

Großgünstige Herrn / dieweil dieser Punctus schier fast durch vorigen articke! besichtiget / wil ich jn mit kürtze vberlauffen. Dañ so viel belanget die Kirche vñ Closter / ist dem vorgebrachten Priori vñ religiosis per iura tam ciuilia quā Cannonica vnmüglich / S. F. G. zu vberantworten / ex quo ecclesia & monasteria diuini iuris sunt, sic etiam, vt non cadant sub commercium hominum: Quod enim Deo dicatum, amplius in vsus prophanos transferri nō debet, *per reg. quod semel, de reg. iur. in 6.* Nec etiā talia loca prophanari possunt sine Papæ authoritate. *Dynus & Ioan. Andr. in alleg. in merca.* sed etiam directe talia loca iure ciuili manent sacra, *ff de contrah. emp. l. ædes sacra.* Der andn Gütern halber / als Dörffer vñ Renthē / Sulzgüter / dieweil der Prior vñ Religiosen derselbigē solummodo procuratores, & non domini seyn / mögen sie es nit einraumen. Nam vt Socin. *cons. 18. in 1. parte,*

in 1. parte, incip. prosequendo ordinem dictarum quæstionum, sagt / Quod Prælatus vel Rector ecclesiæ nõ põt etiam compromittere de rebus ecclesiæ, sine consensu capituli, ac authoritate superioris, scilicet Diocœsani, Dasselbig corroborirt Philip. Corneus *consilio 242. in 2. parte, incip. videtur prima facie dicendum.* Quod etiam in alienationibus pro vtilitate ecclesiæ requiratur authoritas Episcopi, & cum hoc etiam certæ solennitates de iure Canonico adhibendæ sint, *de quibus in alleg. consil. ad longum, & c. 1. de rebus ecclesiæ alie. vel non c. sine 12. q. 2.* Nam pro vtilitate & necessitate ecclesiæ potest alienatio bonorum ecclesiæ fieri, vt si forte monasterium reparatione egeat alicuius, *vt id in alleg. cons. dicit,* Episcopus cum suis Canonicis, non potest quicquam de rebus ecclesiæ donare, vel committere, vel vendere, nisi forte aliquid horum faciat, vt meliora prospiciat, & hoc cum totius cleri voluntate & consensu, sed & Abb. *in c. suggestum. de iure patronatus*, sic inter cætera, Ecclesia patronata non potest subiici mensæ alterius ecclesiæ nec etiam donari per Episcopum, sine consensu Patroni, remanente etiam religiositate loci, nec ex redditibus constituere præbendas. Vnnd darumb rede ich schließlich / daß dem Prior sampt dẽ Conuent / solchem Fürstlicher Gnaden beger deß benandten Closters / auff solche Prouision erbietent / per iura sey vnmüglich zubewilligen / sine voluntate & consensu vestro, als eines Erbarn Rahts zu L. jhren Erb Patronen / ac sine authoritate Archiep. B. *per iura supra ad longum deducta*, den es belangen ist / per iura, vt dictum, est impossibile sine authoritate Papæ aut vniuersalis cõcilii nachzugeben oder einzureumen.

Quinti ac vltimi articuli liquidatio.

Zum Fünfften vnnd letzten / ob ein Erbar Raht der Statt L. dieselbige jre Religiosen vnd sonst die andern / welchen sie durch einen geschwornen Vertrag / sich vnd alle jhre nachkömmlinge verstricket / in jhrem solchem rechtmessigen anliegen mit Ehre / Fuge vnnd Billigkeit möge verlassen.

Diesen Artickel / großgünstige Herrn / dieweil seiner in exhortatione supra, zum theil gedacht / were wol nit fast nötig / jhn weiter zuerklären / dieweil E. E. W. vnnd gunsten / auß vielfaltigen bewehrten Vrsachen / wie in Art. 12. & 11. supra vermeldet / natürlich seyn verpflichtet dieselbige Religiosen / jhre Güter vnd Klöster zubeschirmẽ / fürs erst / als Fundatores Stiffter vnnd warhafftige proprietarii patroni, vt in all. Art. 1. den gebürt per notata art. 2. ein auffsehens zu haben / ne huiusmodi bona monasterii prophanentur, ac dilapidentur, dieweil sie gemeinem nutz zu gut seind gegeben / *c. fin. 16. q. 1. & l. sancimus. C. de sacrosan. ecclesiis.*

Zum andern wie ich eigentlich von E. E. W. vnnd Gunsten vermercket / so seyn ewere Herrligkeiten vnnd Gunsten durch Kayser Sigmunden / auch Kayser Friderichen den dritten / demselbigen Closter vnd Religiosen indubie zu bekräfftigũg ewers Iuris, für handhaber vnd schirmer gesetzt / confirmiert / auß Kays. macht / auch bey hohen peenen vermahnet / denselbigen in allẽ jren anligen hülfflich vnd beyständig zu seyn / inhalt der Röm. Kay. Commission Brieffe / darbeneben seyn auch ewere Gunsten derselbigen Sache halber am jüngsten auff ein newes / durch dieses löblichẽ Kaysers Caroli Quinti Gebottsbrieffe vermahnet / dieselbige Sache nit fallen zulassen / ohn dz E. E. W. vnd Gunsten / durch einen beschwornen vertrag / sich denselbigen vnd allen andern in Eydes statt verknüpfft haben / welche Renthen auff ewerer Statt Sultzgütern / haben sie in jrẽ rechtmessigen anligen nit zuverlassen / vnd derwegen können auch E. E. W. vnd Gunsten / mit Fug / Ehr vñ Billigkeit sie nit verlassen / sine metu periurii ac perpetuæ infamiæ, in quam certissime incurrũt qui contra iurata promissa
faciunt, *per Lucam de Penna in l. si vacantia, C. de bo. vacan.*
lib. 10. art. alleg. Nam fides non solum † amicis, sed et- 14
iam hosti seruanda est, sed & in omnibus valde graue
est fidem fallere, absurdissimum in feudis. *l. 1. in princ.*
ff. de const. pe. & l. 1. §. merito. ff. depositi, 23. q. 1. c. noli. nec im- 15
merito: Nam † qui à pacto recedit, mortaliter peccat.
gl. c. 1. de pactis, sed & clarissimus Perorator Isocrates supra allegatis naturalibus rationib. haud dubie motus in Plat. affirmat, nullam neque causam, neque excusationem pactis atque iuramentis violatis grauiorem, vnd hierinn seidt jr auch gewapnet mit so vielen texten / glossen / Doctoribus, consiliis, præsumptionibus, argumentis, iuris fundamentis vnd Rechtfolgen: Vnd rede schließlich vnd endlich / daß E. E. W. vnd Gunsten ex reædificatione, fundatione, dotatione ipsius monasterii, Item bellica acquisitione castri, cui annexum fuit monasterium, & sic cum vniuersitate ipsa accedente præscriptione vltra memoriam hominum, scilicet centum & septuaginta duorum annorum, ac ipsius Principis ac heredum eius patientia, quæ pro tacito consensu habetur, sage ich recht zu seyn / per notatã art. primi & contrariorum eiusdem, dz ewere Herrligkeiten vnd gunsten warhafftige propietarii patroni vnd Erbpatronen seyn deß Closters / vnd aller jrer Hab vnd Güter / aussen oder binnen L. enthalten / vnd daß derhalben E. E. W. vnd gunsten / natürlich / vnd nit S. F. G. zu L. verpflichtet / sie zubeschirmen / zu handhaben vnd zu beschützen gegen jedermennigklich / vnd (dz Gott gnädiglich verhüten wölle) da ewren Gunsten noth zustünde / seyn E. E. W. vnd gunsten / zu den Gütern befüget / vor andern auch der Prior sampt dem Conuent / natürlich Eweren Weißheiten auß Eygenschafften desselbigen iuris patronatus propter obligationem antidotalem, E. E. W. vnd gunsten / vnd nit Fürstl. Gn. zu L. in eweren anligen / zu hülffe zukomẽn / per notata art. 2. ac contrariorum eiusdem, Daß auch Fürstl. Gn. vermöge F. Regalien / solche Güter / ohn E. E. W. Consens vnnd wissen / & Archiepisc. B. authoritate, mit ewerẽ gunsten keine verwechslinge mag eingehen / die beständig per iura, noch in keine andere wege mag wendẽ oder kehren / noch confisciren / vt vacantia, dieweil E. E. W. vnd Gunsten / einen eignen fiscum haben / & à vobis bona ista processerunt. aber sie hören da nit hin / vt supra, so sie schõ billich weren / noch mit Fug mögen begeren solche Güter / dieweil sie gemeinem nutz zuständig / jn zuzueignẽ / quocunque etiam prætextu ac colore, tam de iure ciuili antiquissimo & nouissimo, quam canonico, per notata Art. 3. ac contrariorum eiusdem.

Weiter wil auch den Religiosen E. E. W. vnd gunsten Closters nicht gebüren / vnd ist per iura omnia vnmüglich / solche ewerer Statt Clöster sampt den Gütern auff solcher Fürstl. Gn. Prouision erbieten vbergeben / per notata Art. 4.

Darneben ist auch E. E. W. vnnd Gunsten hochbeschwerlich / propter iuratam transactionem, in solchem jren anligen ohne grosse gefahr Leibs vnnd Guts sie in causa vere pia zuverlassen / so ferrn E. E. W. vnd gunsten nicht lobloß / ehrloß / siegelloß / vnd Straffloß wöllen seyn / dieweil diese Sache deß hochberühmbten Gewerbhauses vnd löblichen Statt L. welcher Name vber

gantz Teutschlandt leuchtet/ althergebrachte vnd geerbte Freyheiten thut belangen/ welches E. E. W. vnnd gunsten/ ohn mitwissen vnd Willen ewrer erbgesessenen Bürger/ als mit Vrsachern/ nicht wol gebüren zuverlassen/ dieweil sie es mit Schwerdtschlage bekomen/ vnd ist derhalben das rathsamest/ E. E. W. vnd Gunstin mit verehrung S. F. G. abkauffen/ so es euch müglich/ wo nicht hierinn der Kay. May. als der obersten Oberkeit Cammergericht/ vnd solcher vnrechtmessigen vnbilligkeit/ vnleidlichen Beschwerungen von rechts/ Fuge vñ Billigkeit wegen primo & per viam protestationis, supplicationis vel appellationis inständigs fusses thun anrüffen / veile officium iudicis in hac re implorando, *Specul. in §. quoniam, versicul. & nota. de feudis.*

Hæc est mea Marci Luschouii, Artium & vtriusque Iuris professoris, in supra scripta Thematis figuratione sententia, quod hoc meo proprio Autographo testor: iudicio melius sententis semper admisso.

CONSILIVM LI.

Ioanne Rudelio, V. I. D. Authore.

ARGVMENTVM.

Exceptio præscriptionis an ab initio in præparatorio iudicio ad impediendum processum proposita, locum habeat, adeo quod quis necessario ad se defendendum in iudicio comparere non teneatur. Et vtrum scientia sine contradictione, velut consensus expressus, noceat.

SVMMARIA.

1 *Iudicium etiam in inuitum redditur.*
2 *Vsucapiones ac præscriptiones ad hoc instituta sunt, ne dominia rerum essent in incerto.*
3 *Res feudales non minus quam aliæ res præscribi possunt.*
4 *Ex diutina possessione 30. annorum bona fides præsumitur.*
5 *Præscriptione longissimi temporis omnis actio expirat.*
6 *Feudum præscriptione quæsitum sortitur ordinariam feudi naturam.*
7 *Exceptio præscriptionis ad hoc inuenta est, vt finis litium sit.*
8 *Exceptio præscriptionis non solum in vim peremptoriæ ad merita causæ, sed etiam ad impediendum litis ingressum opponi potest.*
9 *Exceptio peremptoria rescripto Principis tolli non potest.*
10 *Nocet scientia sine contradictione, velut consensus.*
11 *Tempus legitimum reuocandi feudum in agnatum alienatum, est annus, sicut inuestituram petendi.*
12 *Consensus vasalli alienantis feudum in proximiorem vasallum, pro refutatione habetur.*

CASVS.

Es hat ein Geschlecht im Fürstenthumb zu M. die M. geheissen ein stück Guts/ der T. genandt/ etlichen Bürgern zu R. die K. genandt/ vor etlichen viel jaren/ vor einen namhafftigen Pfandschilling versetzt/ die es auch ein lange Zeit besessen gehabt vnd gebrauchet/ biß so lang dz der Ehrnuest/ Erbar J. M. seliger/ mit den berührten K. sampt jrē consorten gehandelt/ daß sie jm dz Gut widerumb abgetretten/ vñ zu widerlösung gestattet haben/ darzu denn jetzgemelter J. M. seine nechste Vettern vnd Agnatē gefordert/ jren Beystand vnd Rath gebraucht/ als die nechstē Lehensfolger/ vnd die ein gesampte Hand an allē Gütern im M. Fürstenthumb gehabt/ vñ mit obberührten K. nebē jren verwandten/ derwegen verschreibungē auffgericht/ daß also die M. jr vetterlich Stamlehen vnd Gut mit aller zugehörung vollkömlich/ vnnd zugenüge widerumb bekommen haben / vnd die K. von aller zukommenden zuspruch quittieret.

Welches J. M. angenommen/ vnd darinn sich sein Lebenlang nit anders verhalten / als in seim Vatter oder großvätterlichē Lehengut / vñ ist võ keinē hohes oder nidrigen standes/ als von dē löblichen Fürsten zu M. oder seinen vättern/ oder andn frembden Geschlechtē verhindert vñ betrübet worden/ sondern rühlich besessen / possedirt/ vnd alles darinn verhandlet/ mit weiter verpfendung vnd versetzung/ vber 10. 20. vnd 30. jaren/ vnnd also verjärter zeit/ wie es jm gefällig gewesen/ vnnd erstlich kurtz vor seinē letzten abschied auß diesem jamerthal / da hat sein Vetter G. M. sich vermeintlich vnderstanden/ durch seine Freundtschafft vnd Beystand/ auch darinnen etliche Gerechtigkeit zuhaben/ vñ derhalben jn/ vnd seinen Sohn C. M. extraiudicialiter, vnnd also ausserhalb deß Rechtens / oder gerichtlichen Proceß beschickt vnd ansprechē lassen/ jedoch keine vrkundt geweisen vnd angezeiget/ warumb er darzu Ankunfft vnd Gerechtigkeit haben sol/ Derwegen dann im kein Gerechtigkeit ist gestanden/ viel weniger das geringste eingereumpt worden / vnd ist zu der zeit Handlung darbey vnfruchtbarlich verblieben/ auch ferner jnen/ vnd seinē Sohn damit nit bemühet/ oder einige anforderung geschehen/ Darüber dann J. M gestorben/ dir kein Gerechtigkeit an diesem gemelten stück Gut seinē Vettern sein Lebenlang/ mit nichten geständig gewesen/ vnd also sein Sohn/ vber 20. vnd mehr jar / auch vnangesprochen verblieben/ biß dz nun widerumb sein gedachter Vetter G. M. in vor etlichen Wochen extraiudicialiter durch beyderseyts Freunde hat ansprechen lassen/ vnnd begert dreytheil in dem vielgemelten stück Gut/ vnd anzeigen lassen / daß sein Vetter allein zweytheil daran haben sol.

Welchs dann obernander C. M. mit nicht seinem Vettern geständig gewesen/ darumb dann G. M. sein mitgerechtigkeit vnd vermeinte ankunfft zubeschönen/ alte vermeinte copeyen etlicher Brieff jren Vettern/ vor 100. vnd mehr jaren/ gegeben/ produciret/ vnd dē Freunden gezeiget/ jedoch wirt darin nit specificirt/ wz eines jedern Gerechtigkeit sol gewesen seyn/ ob wer von dē Vettern der nechste seyn sol/ oder ob sie in gleichē grad weren oder ferner Vettern/ wie offt in Geschlechtē sich begibt/ vnd ein Reuersbrieff von den K. gegebē/ darinn die M. bekennen/ daß sie jr Gut widerumb bekomen/ vñ sie quittiren von aller zuspruch/ jedoch wirt darinnē nit vermeldet/ wz eines jedern Gerechtigkeit sein mag/ darumb dañ zuglauben/ daß die andern M. von J. M. allein zu beystandt/ als seine nechste Vettern vñ Lehensfolger/ denn

er zu

er zu der zeit noch keine Kinder gehabt/sein requirirt vnd
erfordert worden/auch ist in dem jetzgedachten Reuers-
brieff kein datum gesetzt / Es hat aber dargegen vnsers
erachtens/als billich/ E.M. beständiglich anzeigen vnd
fürbringen lassen/daß er vnd sein seliger Vatter vber die
fünfftzig vnd etlich jar in rühiglicher Possession/vel qua-
si besitz der güter gewesen/vnd noch Gott lob ist/vnd der
güter wegen iudicialiter von seinem vettern nit beschul-
diget vnd angesprochen worden / sondern rühlichen be-
sessen / gebraucht / ohn jemands verhindern vnnd an-
spruch vber verjärte zeit/ welches denn auch von seinem
Vettern gestanden/vnd nicht mag verleugnet werden/
derhalben nit schuldig/vermög der Recht/ sich der güter
halben in disputation zubegeben/vnd sein seliger Vatter
auch/ er were seinem Vettern kein gerechtigkeit gestän-
dig gewesen/ auch noch jhm nit geständig/in erwegung/
daß sein seliger Vatter / vnnd er / dem jetzt regierenden
Landtsfürsten/ vnnd ihrer F.G. Herrn Vettern vnnd
Vatter / hochmilder gedächtnuß / allein davon Mann
dienst / vnd andere Schatzung gethan vnnd noch lei-
sten.

Darumb sein die fragen/ darüber von ewer F.G. be-
lehnung / sampt derselben allegaten vnnd deducierung
gefordert wird / ob E.M. in Recht schuldig sey/ seinem
Vettern auff sein vermeinte anforderung antwort zu-
geben/vnd im fall so er auff seines vettern vnbilliche klag
antworten sol / ob er durch die langjärige / oder longis-
simi temporis, als dreissig vnd viertzig jar/præscriptio-
nem vnnd verjärung / sampt der habenden rühiglichen
Possession/vel quasi sich nit behelffen vnd schützen mag?
Vñ wie/vñ waserley gestalt er die Exceptiones in Recht
fürwenden sol? Vnd ob nicht die Richter darüber zu-
richten schuldig.

Ferner weil J.M. das vielberührte stück guts von
den K. durch die widerlösung bekommen/vnd also mit d
andern vettern wissen an sich gebracht / vnd auff jn alie-
niert/ob nit die andern auch derhalben/ sintemal es nun
so viel jar her gerichtlich nicht ist widersprochen oder wi-
derfochte worde/jre gerechtigkeit/so sie etliche vermeinte
gerechtigkeit solten gehabt haben/derē man doch nie ge-
ständig/ dardurch sollen verseumpt vnd verloren haben
(auch sein vetter der kein Reuersbrieff/ von offtgemel-
ten J.M. hat/ daß er jhm die widerlösung/ von den K.
vor seine gerechtigkeit oder andern vettern gegünnet vnd
gestattet) Cum feudum in agnatum debeat reuocari
infra tempus à lege præfixum. Deßgleichen ob auch
dem E.M. kan vnnd mag in gerichtlicher erörterung
dienstlich sein/ dz er allein sampt seinem Vatter/der be-
schuldigten güter halben/gebürliche Manndienst vnnd
Roßdienst geleist/vnd alle andere vnpflicht vnd schatzug
damit dz obspecificirte Fürstenthumb zu M. ist beschwe-
ret worden / oder was sonst dieser handlung dienstlich
vnd erspriеßlich sein möchte/etc.

Responsum.

Adiuua me Deus salutaris noster, & notam fac mihi
viam qua ambulem, vt te Rectore, te Duce, in præsenti
consultatione, quæ vera & iusta sunt, exprimere va-
leam.

Jm vorgehaltenen fall obvermelt/wird angezeigt/ dz
J.M. das gut T. von den K. wider an sich gebracht vnd
gelöset hab/vnd daß er dasselbig / als ein Vraltväter-
lich Stammlehen / wider in seiner gewehr vnd besitz er-
langt vnd bekommen / vnd dasselbig in zeit seines lebens
vnd folgends nach seinem absterben sein Son/als für jr
eigen Lehengut/ vber 30.40.50. jar/ rühiglich ingehabt/
gebraucht/ genützt vnd besessen / ohne einige gerichtliche
einsage/besprechung inquietation G.M. vnd seiner vor-
fahren/daß J.M. seliger vnd folgents nach desselbigen
absterben E.M. sein Sohn/das gut T. auch allein für
sich/ das zu Lehen gehabt vnd getragen / vnd gebürliche
Mann vnd Roßdienst / dem Lehenherrn davon gethan
haben.

Dieweil aber G.M. sich vermeintlicher weiß vnder-
stehet deß guts T. anzumassen/vnd vermeintlicher weiß
vnderstehet E.M. als den inhabern deß guts/in seinem
rühigen alter gebrachtē besitz zuturbieren/ vnd daß er ge-
rechtigkeit im gut/ vnd theil habe / vermeintlich fürgibt/
welches E.M. ihme dann keines weges nicht gestehet/
Wo dann G.M. muthwillig bey seinem fürnemen be-
harren/vnd vermeintlich sich vnderstehen wolt E.M.
seinen Vettern mit Recht anzulangen/ so hat E.M.
sich selbst/als ein verständiger zubescheiden/ dz er gemel-
nem Sprichwort nach/nicht lenger ruhe haben kan/als
sein Nachbawr wil/ vnd daß er dardurch wirt gedrungē
zu Recht/seinem widertheil zubegegnen vnd zu antwor- 1
ten. Quia iudicium † redditur in inuitum, *l. inter stipu-
lantem. §. si Stichum. ff. de verborum oblig. l. neq; fœmina, & l.
si reus. ff. de procuratoribus, Amb. de Vignate in tractatu de vsu-
ris, vers. post omnia supra dicta, num. 22. Ang. Imol. & Francis.
Duarenus Zas. in d. §. si Stichum. & l. 1 cum auth. ibi posita, C.
de litis contest. Ias. in l. qui aliena. §. 1. num. 13. ff. de acquir. he-
red. Franc. Aretin. in leg. Pomponius. ff. de acquir. poss. §. si insu.
Bal. in l. 1. C de litis contest. & in l. quoties, de noxalib. Alexan.
in l. sed & hæ. § prætor ff. de procur. & idem in d. l. si finita. §. si
Iulianus. Butr. in c. 1. de litis contest.*

Vnd hiemit wirt die erste Frage entscheidē/ob E.M.
wann er zu Recht gefordert wirdt / im Rechten zuant-
worten schuldig sey.

Was nun die andere Frag belangt/ ob sich E.M. nit
behelffen mög/vnd fürwenden/vnd sich beschützen mit d
præscription longi & longissimi tēporis, sampt der ha-
benden rühiglichen possession vel quasi, darauff wirt ge-
antwortet/ja/deñ darzu seind durch die beschriebē Recht
die vsucapiones vnnd præscriptiones erfunden / damit
die Eygenthumb der Güter/wem ein jegliches zustünde/ 2
nicht im vngewissen verblieben / Ad hoc † enim iure
ciuili vsucapiones, & longi temporis præscriptiones
institutæ sunt, ne dominia rerum manerent diu in in-
certo, *Inst. in prin. de vsuca. & long. temp. præsc.* Et, vt inquit
Caius, ex bono publico introductæ sunt, *leg. 1. ff. de v-* 3
sucap. Et certi iuris est, rem † quoque feudalem non
minus, quam alias res præscribi posse. Et ita tradit O-
bertus in vsibus feudorum *in titul. 4. si de feudo defunct.
controu. Sic gloss. in verbo inconcussam, cap. volumus, 16.
quæst. 4.* Et ibidem Fridericus Schenck à Tautenberg
Comes, diserte ex illo textu tradit, quanquam nullam
feudi inuestituram quis obtinuerit, tamen si per spa-
cium triginta annorum, rem aliquam tanquam feu-
dum possederit, & eius ratione seruitium Domino
præstiterit, præscriptionis exceptione tutus erit. Et
tantæ potentiæ est præscriptio longissimi temporis,
cum bona fide, vt non solum exceptionem, sed iustam
quoque actionem pariat. *gloss. 1. in Auth. nisi triennale.* 4
C. de bon. mater. Tantæ † efficaciæ quoque est, vt ex i-
sta diutina possessione triginta annorum, præsumatur
inde bona fides, *text. in l. final. in fin. & ibi pulchre Bartol.
quem cæteri sequuntur DD. C. vnde vi.* Tanta etiam vis est
huius præscriptionis triginta annorū, vt etiam domi-
nis obstet volēribus reuocare feuda, sine consensu eo-
rum alienata. *glo. notab. in cap. 1. §. præterea in verb. præscri-
ptione, de præscriptione 30. annorum. & in c. 1. si de l. Corradi*

per rationem ibi signatam. Quia præscriptione longissi-
5 mi † temporis tollitur omnis actio, *l. sicut. C. de præscript. 30. annorum, & prædictam gloss. sequuntur ibi, Bald. Nicola. de Ger. Iac. de Beluis. Aluarot. & Alexan. Idem tenet Ioban. Andre. Canonist. princeps, in additionibus ad Specul. in 1. addit. in fin. scilicet super rubrica de feudis. Eandem quoque gloss. confirmat Aluarot. in d. §. præterea, in 2. colum.*
6 *vers. oppono, cum gloss. in fin.* Et notandum † singulariter, Quod feudum præscriptione quæsitum, sortiatur feudi naturam ordinariam, *Bald. in l. liberti, C de ope. liber. & in leg 1. quæst. 31. ff. de rerum diuis. Aluarot. & d. Præpositus in dicto §. si quis, vbi Præpositus allegat Angelum consil. 106. sanctissima, Panormitanus consil. 182. conditor omnium Iacobinus de S. Georg. in tracta. suo feuda, in verbo, ita quod ipsi inuestiti habeant. circa fin. 3. col. vers. an autem filius, Ioan. Franc. Bald. in tracta. suo præscriptionum, in quarta parte quarta partis principalis, versic. primo igitur quæro, numer. 1. & 5.*

Auß oballegirten vnd angezogenen Rechts gründen ist offenbar/ dieweil C. M. vnnd sein Vatter seliger das gut T. erstlich vber verjärte zeit deß Rechtens ingehabt gebraucht/genützt vnd besessen hat/ daß er præscriptione longissimi temporis versichert ist/ vnd solche exception gegen menniglich/ so jhn ansprach nicht erlassen/ gebrauchen/vnd fürwenden mag.

Vnd nach dem zum dritten begert wirdt bericht wie vnd waserley gestalt der C. M. die exception fürzuwenden/ vnnd ob die Richter darauff zuerkennen schuldig sein.

Darauff wirdt geantwortet/ daß C. M. hat im Gericht anzuzeigen/ daß sein Vatter J. seliger/ das gut T. welches ein zeitlang für ein namhaffte Summa ist den K. verpfändt gewesen/ hab mit wissen vnnd willen aller M. von seinem eigen gut an sich gebracht vnnd gelöset/ vnnd vor sein eigen Lehengut/ in zeit seines lebens ingehabt/ genützt vnd besessen/ vnd solchs jme seinem Sohn vor seinẽ absterben vbergeben vnd auffgetragen/ welches er auch also angenommen/ vñ sampt seinem Vatter seligen vber 10. 20. 30. 40. vñ lenger jar/ vber verwerte zeit/ restlich rühiglich/ vnnd zu Recht vnangefochten/ eingehabt/genützt/gebraucht/vnd als jhr eigen Lehengut das besessen/ Mann vnd Roßdienst dem Herrn darvon gethan haben/ derhalben dem vermeinten kläger nunmehr kein action gebüret/ vñ mit seiner nichtigen klag darauff beklagter zu antwortẽ nit schuldig zuhören/ sondern billich daruon abzuweisen/ vnd sein klag zuverwerffen sey/ wie beklagter auch bitt die zu reiiciren vñ zuverwerffen/ vnd dem kläger ein ewig stillschweigen aufzulegen/ Mit erstattung kosten vnd schaden.

Actor namque repelli potest exceptione præscriptionis, quia illi obstat agenti exceptio ista præscriptionis legitimæ & cõpletæ. Et dicunt Bar. *& DD. in l. emptor. C. de præscript. long. temp. Moderni in leg. si fratris. C. de transactio. Canonist. in c. 1. de litis contest. in 6.* Exceptionem
7 præscriptionis † esse litis finitæ, adeoque inuentam, vt
8 litium sit finis, *l. fin. ff. pro suo.* Quare † exceptio ista tanquam litis finitæ, non solum in vim peremptoriæ, ad merita ad iustitiam causæ opponi potest, *d. l. emptor*, sed etiam ad impediendam litis contestationem, siue litis ingressum, *prout est textus in l. omnes, in verbo, moueatur. C. de præscript. 30. annorum, & ibi pulchre Barto. Facit l. 1. ff. ad Tertullia. l. Transacta, ff. de verborum signif. Panorm. in c. ad audientiam. col. 4. vers. sed quæro, de præscript. Bald. consil. 117. verbo, inuestitura. 2. colum. 1. vol. idem in l. fin. 13. oppo. C. de edict. Diui Adria. toll. & in l. fin. de quadri præscript. Fulgos. in consil. 212. 2 parte. Felin. in Rub. de præscript. in 6. col. Et Pet. Philip. Cor. in consil. 117. Facit c. cum de beneficio, de prebend. lib. 6. & not. in c. cum Ecclesia Sutrina, de caus. poss. & prop.*

Die vierdte Frage.

Auff solches seind die Richter darüber zurichten auch schuldig/ vnnd dieweil solche exception im Rechten gegründt ist vnnd priuilegiert/ welche litem, vnd Rechtlichẽ streit nit weniger außlescht vnd hindertreibet/ als die exceptiones rei iudicatæ, transactionis, & litis finitæ: So gebüret dem Richter auch darauff zuerkennen/ die klag zu reijciren/ oder davon den beklagten zu erledigen: Dann die freiheit dieser exception ist/ daß sie können vnd mögen obijciert vnnd fürgeworffen werden/ tam ante, quam post litis contestationem, *per DD. & Ioan. de Im. c. sicut de re iudic. & Bartol. in l. fratris. C. de Transactio. Cy. in l. exceptionem. C. de probatio. Specul. de exceptio. §. 4.* Et est tantæ efficaciæ exceptio illa peremptoria, quod etiam non possit tolli per Principem in rescripto *l. quoties. C. de pre. Imp. off. Alexand. cons. 136. 2. parte per c. 1. ex parte B. de foro compet. & ibi DD. & Butri. & Imol. in cap. super literis, de rescript. Innoc. in c. 1. de litis contest. in 6.* Vnd ist auch billich vnd recht/ daß ein jeder gehört vnd zugelassen/ auch verlassen werde zu seinem Rechten/ *secundum Inn. in c. cum super, de re iud. qui allegat l. principaliter. C. de libera. caus.*

Was zum fünfften gefraget wirdt/ ob nit die andern Lehenvettern jhr gerechtigkeit/ ob sie der einige gehabt hetten/ dadurch verseumpt vnd verloren haben/ daß sie wol gewust/ gelitten/ gestattet vnnd zugelassen/ daß J. M. seliger das gut T. von den K. wider an sich gebracht hat.

Darauff wirdt geantwortet/ ja/ vnnd wirdt auch zu recht vermutet/ daß sie der zeit kein gerechtigkeit nicht gehabt/ wie auch noch nicht/ dieweil sie wol gewißt/ daß J. M. das gut T. allein mit seinem gelt gelöset/ vnd an sich bracht/ vnd sie derselben zeit das zugelassen vnnd geduldet/ vnnd von jhrer gerechtigkeit vnnd interesse gar nichts angezogen vnnd bedinget/ oder einigen Reuersbrieff vom Käuffer J. M. begert/ welches sie ohn zweifel nit würden vnderlassen haben/ wann sie deß fug/ vnd recht gehabt/ vnd haben also wissentlich one einige widersprechung gewilligt/ gedultet/ vnnd gestattet/ daß J. M. den pfandtschilling erlegt/ entricht/ vnd bezalt hat dẽ K.
Est autem manifesti iuris, scientiam sine contradictio-
ne & cum † taciturnitate haberi pro consensu, *per l. 1.* 9
& ibi Bald. in l. 2. & 4. C. de remiss. pig. Sciens quoq; cõsentienti æquiparatur. Bald. *in l. 2. quæst. 4. C. de rescind. vendit. per l. quæritur. §. venditio. ff. de ædilit. edict.* & Barto. *l. 2. C. de acquir. possess.* dicit, Patientiam in iis, quæ quis facere tenetur, haberi pro consensu, *Facit l. qui patitur, & l. semper qui non prohibet, de reg. iur. & Bald. in c. 1. §. fina. si de inuest. inc. dom. & vasal. lis oritur. vers. super gloss.* Arguit patientia etiam titulum contra patientem, *per Bal. in d. c. 1. §. fin. si inter dom. & vas. lis oriatur. & in l. si certis. s. col. vers. venio ad quæstionem. C. de pac. l. quoties, & ibi Bart. & Flor. de seruit.*

Im fall aber daß sie einige gerechtigkeit hetten (als man nicht gestehet) So hetten sie dieselbig durch jr stillschweigen vnd wissentliche handlung vnnd nachgeben/ auch jr eigen versaumnuß/ durch so langwirige verjährung verloren/ vnd dieweil J. M. seliger mit deß klägers Vorfahrn gutem wissen vnd willen/ das gut T. mit seinem eygen gelt gelöset/ vnnd von den K. an sich bracht hat/ so hat er ein guten titel seiner ankunfft vnnd gerechtigkeit

tigkeit zum gut/vnd wird für jnen auch vermutet/daß er für seinen Vettern mehr gerechtigkeit zum gut/als sie gehabt haben/vnd ob wol seine Vettern im Brieff mit benennet sein/daß sie gestattet vnd zugelassen haben J. M. seligen die widerlösung vnd widerkauff zuthun/so beweiset dasselb doch keinen titel/ recht vnnd gerechtigkeit einiges dominii directi vel vtilis, das seine Vettern sollen gehabt haben/ Quia concessio illa consanguineorū magis facit pro reemptore, qui pecuniam exposuit, quam pro consanguineis, qui scilicet tacite per hoc cōfessi sunt plus iuris reemptorem quam se habere: Nam talis concessio non probat titulum dominii, nisi etiam de iure concedentium probetur. *leg. neque natales. C. de probat.* Facit quæ not Bart. *in l. si sic. §. fini ad fin. de leg. 1.* volens necessarium esse doceri de iure concedentis, qui ius quod habet concessit, *allegat l. rogauit, de lib. leg.* Et *Al. late in l. locus, & vers. vltra ea quæ ex summario, ff. de acquir. posses.*

Es het sich auch gebürt / wann die Lehenvettern gewust hetten / daß sie gleiche gerechtigkeit zu der widerlösung gehabt hetten/ daß sie jhr theil deß pfandschillings sollen mit erlegt haben/oder jhr gerechtigkeit in jar vnnd tag/nach gemeinen Rechten besprochen/vnnd zu jhrem theil in gebürlicher zeit reuociert habē/welchs aber durch
11 sie nicht geschehen: Cum † feudum inagnatum alienatum, intra tempus à lege præfixum, reuocari debeat. Est autem tempus legitimum reuocandi vnius anni, sicut etiam inuestituram petendi. *secundum Bal. Aluaro. in c. Titius filios, si de feud. contro. fue. fac. l. fi. C. de his qui à non domino manumitt. c. 1. §. penult. qual. olim feud. po. ali. Fa. c. 2. si de inuestit. inter dominum & Vasall. lis orit.*

Die bewilligung auch vnnd zulassung der Lehenvettern deß, widerkauffs vnd widerlösung / gibt auch nicht geringe gerechtigkeit J. M. seligen/vnd seinen Erben vnd wird geachtet/als wann sie jme jre antheil vñ gerechtigkeit/wann sie einige am gut gehabt hetten/ auffgetragen vnd vbergeben haben/ Cum certi iuris sit, alienationem
12 aut contentum † alienationis Vasalli alienantis feudū in proximiorem Vasallum, obtinere vim & robur refutationis, *per c. 1. post. princ. de ali. feu. pa.*

Was zum letzten gefragt wirt/ob es C. M. nit dienstlich sey/dz er vnd sein Vatter seliger allein die Mann vñ Roßdienst von dem gut geleist haben/ Darzu antwort ich hierunden benannter Doctor/dz solchs nit wenig fürderlich dem beklagten sey / dann darauß erscheinet/das nemlich welchs oben berürt ist/ dz deß klägers Vorfahren/durch jre zulassung vnd vergünnung/dz J. das gut T. zu sich wider kauffen mögen für sein gelt/jm damit jr Recht vñ gerechtigkeit refutiert vnd vbergeben haben/insonderheit dieweil sie im auch die bürden vnd onera mit Man vnd Roßdienst allein auff dem halß haben ligen lassen/vnd in so viel jaren vber verwerte zeit deß guts T. gar nichts angenommen haben / kein Lehenwar davon gefordert/ noch gehabt /oder Lehendienst davon geleistet haben.

Auß solchem oberzelten allen endlich zuschliessen/daß C. M. Vatter vnd Vorfahren das gut T mit jrem eigen gelt / mit verwilligung aller Agnaten der M. wider erkaufft/gelöset/ vnnd an sich bracht haben von dem K. vñ dasselbig vber jar vnd tag/ja auch vber 10. 20. 30. 40. jar vnd lenger/dann vber verwerte zeit bißher zu Recht vnangefochten restlich vnd ruhiglich eingehabt/genützt/ gebraucht/vnd als jr eigen gut vnd Lehen besessen/vnnd darvon dem Lehenherrn zu jeder zeit/allein die gebürliche Lehenpflicht/Mann vnd Roßdienst getrewlich geleistet vnd gethan haben/daß dem kläger kein gerechtigkeit gebürt / noch hab in dem gut T. so soll billich deß klägers vermeinte klage nit angenommen/ noch zugelassen/sondern verworffen werden/vnd ist beklagter darauff zuantworten nicht schuldig / vnd sol beklagter billich von dem Rechtstande oder fürbrachter klag/mit abtrag erlittenen kostens vnd schadens/zu absoluiren vnd zu erledigē sein/ Anno 1560. die 28 Martii.

Et ita vt supradictum est, consulo ego Ioannes Rudelius, I. V. Doctor, Sacri Lateranensis Palatii, Aulæque Cæsareæ & Imperialis consistorii Comes. Et sic iudicandum censeo: Nam & ego sic iudicarem: Saluo tamen aliorum meliori iudicio. In fidem præmissorum me, nomine meo, vt supra, subscripsi, & sigillū meum apposui.

CONSILIVM. LII.

Vniuersitatis Lipsensis.

ARGVMENTVM.

Eiusdem cum præcedenti argumenti.

SVMMARIA.

1 *Litis contestatio per petitionem in iure factam & responsionem secutam inducitur.*
2 *Respondere non videtur, qui ad interrogata non respondet.*
3 *Promittens in aliquo loco respondere, intelligitur promisisse se illuc velle litigare.*
4 *Nemo sine causæ cognitione, sua possessione priuari debet.*
5 *Rigor iudiciorum tanquam tutela iuris publici in medio est constitutus.*
6 *Merita causarum partium assertione panduntur.*
7 *Omne qui dicit, nihil excludit.*
8 *Exceptio præscriptionis ob solam negligentiam non petentis introducta est.*
9 *Finita dicuntur, quæ longo silentio sopita sunt.*
10 *Exceptiones litis finitæ ad impediendum litis ingressum in vim dilatoriarum ante litem contestatam opponi possunt.*
11 *Natura exceptionum.*
12 *Exceptiones quando requirunt altiorem indaginem, tunc non impediunt processum, sed reseruantur post litis contestationem.*
13 *Iudex de qua re cognouit, de eadem quoque pronunciare debet.*
14 *Consentiens siue tacite, siue expresso sibi præiudicat.*
15 *Nemo vendendo aut cedendo plus iuris in alium transferre potest, quam ipsemet habet.*
16 *Qui in ius prioris possessoris succedit, eodem iure quo ille, vti debet.*
17 *Successor non debet esse melioris conditionis quam fuerit autor, à quo ius in eum transiit.*
18 *Iuri offerendi etiam spatio 30. annorum præscribitur.*
19 *Priuatio præsupponit habitum.*
20 *Actore non probante, Reus, etiamsi nihil præstiterit, absoluendus est.*
21 *Dominium per æstimum seu librum censualem non probatur.*

22 Posti-

22 *Possidens feudum per 30 annos, & soluent seruitium, contra tertium vtile dominium praescribit.*
23 *Iuris quod est de toto quo ad totum, idem iuris est de parte quo ad partem.*
24 *Sententia facit ius inter partes.*
25 *Res iudicata pro veritate habetur.*
26 *Nemo tenetur anceps subire periurium.*
27 *Confessio nemini quam confitenti praeiudicare potest.*
28 *Haeres intelligitur eadem persona cum defuncto.*

IN gegenwertigem fall/wird anfenglich gefragt/ ob C. M. in Recht schuldig sey/seinem Vettern auff sein vermeinte anforderung antwort zugeben.

Zum andern / So er auff seines Vettern vnbilliche klage antworten sol/Ob er durch die langjärige oder longissimi temporis, als dreissig vnd viertzig järige praescriptionem, vnd verjärung / sampt der inhabenden rühiglichen possession/ vel quasi sich nicht behelffen/vnd schützē mög? Wie/vnd waserley gestalt sol die exception praescriptionis in recht fürzuwenden sein / vnnd ob nicht die Richter darüber zurichten schuldig.

Ferner weil J. M. das vielberürte stück guts von den K. durch die widerlösung bekommen/vnnd also mit der andern Vettern wissen an sich gebracht / vnd auff jhne alienirt/ob nicht die andern auch derhalben/ sintemal es nun so viel jar her Gerichtlichen nicht ist widersprochen vnd widerfochten worden/jhre Gerechtigkeit so sie jetzliche vermeintlichen sollen gehabt haben (deß man doch nicht geständig dardurch sollen versaumen / vnd verlieren? Auch sein Vetter deß kein Reuerß von offtgedachten J M. hat/daß er jme die widerlösung von den K. vor seine gerechtigkeit/ oder andern gegünnet vnd gestattet. Cum feudum alienatum in agnatum debeat reuocari infra tempus à l. praefixum. Deßgleichen ob auch das C M. kan/vnnd mag in gerichtlicher erörterung dienstlich sein/ daß er allein sampt seinem Vatter/der beschuldigten güter halben gebürliche Manndienst vnd Roßdienst geleist / vnd alle andere vnpflicht vnd schatzung/ damit das obspecificirte Fürstethumb zu M. ist beschweret worden.

Weiter so ist etwan ein vrtheil ergangen zwischen C. M. Vattern/ J. M. an einem/vnnd L. M. am andern theil/ nach inhalt beyligender Copey mit A. verzeichnet/ darbey auch ein bekantnuß deß Hauptmanns zu G. B. P. zu befinden/demnach so wird gefraget/ob nicht L. M. seligen Erben schuldig sein / C. M. als J. M. seligen Sohn/ vnd erben / zu den Specificierten im vrtheil gütern zulassen/Weil jetztberürter L. M. der gesprochenen Sentenß keine folge in gebürender zeit geleist/vnnd gethan/ vnd mit sechs vnberüchtigten Lehenleuthen durch den eyde nicht erhalten / daß sein seliger Vatter offtberürter J. M. zu den beschuldigten gütern keine gerechtigkeit hette/laut bey verwarter vrtheil.

Vnd was deß vielgemelten J. M. bekantnuß in beyligendem instrument mit B. gemerckt/verfasset/in recht wircke/vnd seinen Erben dienstlich sein möge / auch wie dasselbig zugebrauchen.

So viel nun die erste Frage anlanget / ist darbey anfänglich zuwissen/daß das wort/ antwort / ein vocabulum aequiuocum, oder ambiguum ist / das zweyerley verstand hat/denn proprie heist antwort auff ein klage/ wann man darauff antwort mit ja oder nein / vnd also saget/ob man der klage geständig ist/oder nicht/diß ant-
1 wort heist man im Rechten † litis contestationem, quia per petitionem in iure factam & responsionem secutam inducitur litis contestatio, *c. 1. de litis contest. cap. dudum, el 2. §. licet, de elect.* Vnd diß heist proprie ein antwort/darin ein jede antwort / sol auff das darauff sie geschicht/gericht/vnd also der fragen gemeß sein/Respondere enim nō videtur, qui † non respondet ad interro- 2
gata, *leg de aetate. §. quod autem ait praetor, de inter. act. leg. 1. § si quis simpliciter, de verb. oblig. Fac. §. praeterea. inst. de inutil stipul.* Hinc est quod in c. quoniam contra, de probat. separatim fit mentio de exceptionibus & de responsionibus, quasi exceptio non comprehendatur sub verbo responsionis. Aber von dieser antwort verstehen wir diese erste frage nit/ denn da die erste frage auff die litis contestation gemeint sein solte/so stünde sie ebē darauff/ An exceptio praescriptionis impediat litis ingressum, welche doch hernacher bey der andern frage disputiert werden soll.

Sonsten aber wirt auch antwort in gemein genommē/vor sich in Recht einlasse/seine Rechtliche notturfft vorwendē vnd ein ding oder gut vertheidigē/ Nam verbū respondere aliquādo ponitur pro comparere & litigare, *vt in l. 3, vbi gl. ver. respondere, C. de procu. & ibi Bal. col. 2. in 3. no.* Hinc dicunt Bal. *in l. si quis in conscribendo, colu. 2. vers. aut non est ibi solutio & 6. C. de Episcopis, & cler.* & † A- 3
lexand. *in l. si conuenerit, num. 17. de iurisdict. omnium iudi.* quod promittens in aliquo loco respondere intelligatur promisisse illic velle se litigare. Vnd also achtē wir daß es allhier genommen werde/vnd dz also diß die meinung der ersten frage sey/ Ob auch C. M. sich mit seinē Vettern/so jhn vmb das Lehengut/so sein Vatter/ vnd er vber Rechtsverwerte zeit besessen/ ansprechen wil / in einige Rechtfertigung einzulassen schuldig/ Oder ob nit sein Vetter von wegē solcher seiner langwirigen Posseß/ stracks von seiner vermeinten forderung abzuweisen/ Also daß jm kein Recht wider C. M zuerstatten sey/vnd solchen verstand dieser ersten frage/nemen wir nit allein auß der folgenden andern frage/sondern auch auß dē ingang der fragen/darinn außtrücklich gesetzt/daß C. M. sich versehe / dz er sich der güter halben/mit seinem Vettern in einige disputation zubegeben nit schuldig.

Da nun diß der ersten fragen meinung ist/wie wir sie verstehn/ so achten wir es darvor/daß sich C. M. der antwort nit könne erweren/der gestalt/ daß er deß Rechtens vberig sein/vnnd sich zu Recht nit schützen dörffe/ denn Rechtens kan man niemand nit weigern/vnd es hab einer so gut Recht als er immermehr wölle/so muß er dennoch gegen einem jedern/der in Rechtlicher ansprach nit erlassen wil/deß Rechtens sein.

Vnd ob wol ein jeder besitzer eines guts den vortheil hat / daß er so lang in seinem besitz bleibe/ biß ein ander durch ordentlich Recht außfündig mache/ daß er besser Recht zu dem gut habe/dann der besitzer/vnd keiner ausserhalb Rechtens deß seinen mag entsetzt werden/ *vt apparet ex §. retinendae inst. de interdict. & ex l. fin. C. de rei ven. cum similibus*, so erstreckt sich doch solch cōmodum † pos- 4
sessionis noch auch praescriptionis so weit nicht/ daß einer deß Rechtens nicht gewarten/ oder sich zu Recht nit weren dörffte/denn wie ex parte Actoris verordnet/wañ einer eines guts / so ein ander besitzt / oder sonst anderer sachen halben etwas zu einem andern zusprechen hat/dz er solches durch ordentlich Recht thun/vnd intentatis actionibus ad hoc competentibus das seine mit Recht fordern sol. *§. 1. cap. 1. de pace tenenda & iuram. firmand. l. extat. Quod met. causa, l. penult ad leg. Iuliam de vi priuata. §. quia tamen. vers. sed. nedum talia, instit. vi bon. raptorum,* 5
quia idcirco iudiciorum vigor † tanquam tutela iuris

publici

pu'lici in medio eſt conſtitutus, nec quisquam ſibi ipſi permittere valeat vltionem, *l. nullus. C. de iudeis.* Alſo muß auch der jenige/ſo ein gut/dʒ von einem andern angefochten wirt/ innē hat/deſſelb zu Recht verthetdingen/ denn wie den klägern zu gut die actiones erdacht/ alſo ſind auch widerumb den beklagten zum beſten die exceptiones erfunden/ *vt eſt text. Inſtit. de exceptionib. in princ.* Es muß aber gleichwol beyderthell notturfft gerichtlich gegē einander vorbracht werdē/ Damit man dardurch hinder den rechten grund der ſachen komme/ quia me-
6 rita cauſarum † partium aſſertione panduntur. *l. fin. C. Si per vim vel alio modo, &c.* Wie man aber wider einen beklagten/ der auff eine widerrede in angeſtelte klage vnd vorgehende Citation ſich nit einlaſſen wil/ verfaren ſol/ das findet man *in l. Conſentaneum. C. quomodo & quando iud.*

Vnd ficht vns hinwider nichts an/ dʒ man pfleget zu ſagen/ quod exceptio præſcriptionis ſit exceptio litis finitæ *l. 1. in fi. Ad Senatuscon. Tertul. quam ad hoc alleg. Lanfranc. de Orian. in repet. cap. quoniam contra, verbo, exceptionis, col. 3. verſic. Sed eſt aduertendum, de probat.* Et propterea oppoſita ante litis conteſtationem impediat litis ingreſſum, vt infra latius videbimus in 2 quæſtione.

Denn daß dieſer litis ingreſſus, de litis conteſtatione zuverſtehen ſey/ das erſcheint *ex Bart. in d. l. fin. pro ſuo. Et facit quod tradit Caſtrenſis in l. cauſas n. 3. C. de tranſa. poſt Barto. ibi, litem à conteſtatione incipere, quam ſententiam etiam ſequitur Panor. in c. ſuper quæſtio. numer. 13. de offi. deleg. Facit etiam c. ex parte, el 2. de verb. ſign.*

Vnd ob man ſchon ſagen wolte/ quod non impediat litis conteſtationem, ſed totum proceſſum, wie Ioan. Ferrarienſis *in practica ſua in forma reſponſionis rei conuenti in verbo, præſcriptionis,* davon redet/ ſo muß doch ſolche exceptio in forma iudicii vorbracht werden/ denn ehe dann das Gericht beſtalt wirdt/ kan keine actio noch exceptio ſtatt haben/ wie ex ſerie eorum, quæ fiunt vel proponuntur in iudicio, relata *in cap. quoniam contra de hat* zuerſehen.

Dem alſo nach/ ſchlieſſen wir auff die erſte frag/ daß C. M. ſich von wegen ſeiner/ vnd ſeines Vatters langwirigen poſſeſſion/ deß Rechtens nicht mag erwehren/ ſondern ſich wider ſeinen Vettern zu Recht wehren/ vnnd auffhalten muß/ Wann es aber zum Rechtſtande kommet/ ſo hat er ſich dann ſeiner verjärten poſſeß/ vnd anderer ſeiner Rechtlichen notturfft zugebrauchen/ wie bey der andern Frage ferner ſol angezeigt werden.

Die ander Frage hat drey theil in ſich/ Das erſte iſt/ ob C. M. auff den fall/ da er ſich mit gedachtem ſeinem Vettern/ in Recht einlaſſen ſolte/ ſich durch die langwirige oder longiſſimi temporis, als nemlich dreiſſig oder viertzig järige præſcription/ vñ verjärung zu Recht ſchützen mag.

Nun haben wir gar ein gemein conſtitution *in l. ſicut, & in l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* quod omnes actiones, tam in rem, quam in perſonam non debeant vltra 30. annorum ſpacium protendi, & ſi intra id tempus motæ non ſint 30. annorum iugi ſilentio, ex quo competere cœperint, viuendi vlterius non debeant habere facultatem. Item *in d. l. omn.* ſtatuitur, quod nullum ius neq; priuatum neq; publicum in quacunque cauſa, vel quacũq; perſona, quoad 40. annorum iugi ſilentio extinctum eſt, moueri amplius debeat. Welche wort gantz gemein ſein/ vnd alle actiones in ſich begreiffen/ auch darumb alſo in gemein geordnet/ daß mans von vnnöthen/ vnd ſchier vor vnmüglich geachtet alle actiones in ſpecie zuerzehlen/ dann dieweil die Recht
ſagen/ quod omne † qui dicit, nihil excludat. *l. Iulianus* 7
de leg. 3. §. in tacito l. cum quidam, de vſur. l. à procuratore. cum gl. C. mandati. c. ſi Romanorum §. docendo vero, 19. diſtin. So folgt auch dʒ alle actiones, wie die namen haben mögen/ vñ alſo auch dieſe die C. M. Vettern gebürē mag/ vnder ſolchen gemeinen conſtitutionib. begreiffen/ denn dʒ ſolche præſcriptio auch in feudis ſtatt habe/ das erſcheint ex iis quæ traduntur in c. ſi quis per triginta, *& in c. Titius ſi de feudo defuncti fuerit controuerſ. inter dom. & agna. itē ex eo per gl. c. præterea, verb. præſcriptione, c. 1. de c. Corradi.*

Vnd auß obbemelten conſtitutionibus *l. ſicut & d. l. omnes,* erſcheint auch die Reſolution deß andern theils dieſer andern Frage/ nemlich wie ſolche exception præſcriptionis vorzubringen/ denn hierauß zuerſehen/ dʒ ſie dahin zurichten ſey/ dieweil der kläger in 30. vnd 40. jaren/ C. M. vnd ſeinen Vatter dieſer güter halben nie angefochtē/ dʒ er ſich auch durch ſolch langwirig ſtillſchweigē an ſeiner klage/ da jme einige gebüren mögen/ verſchwiegen/ vnd verſeumpt/ vnnd nunmehr damit nit zuhören/ ſondern beklagter von wegen ſolcher deß klägers negligentz/ vnd ſeiner langwirigen poſſeß von der inſtantz mit
erſtattung der expens zuentbinden. Eſt enim † hæc exce- 8
ptio præſcriptionis introducta ob ſolam negligentiā non petentis, *vt eſt tex. in c. placuit. § præſcriptio, numer. 16. q. 3. & tradit Bal. in l. fin. §. 1. in prin. C. de edict. Diui Adriani tollen. & in l. fin. n. 4. De eo per quem factum fuerit.* Daß alſo beklagtem C. M. dißfals nicht not eigen titel/ oder ichtes anders/ denn deß klägers negligentz/ dʒ er in 30. oder 40. jaren/ C. M. vnd ſeinen Vatter dieſer güter halben/ nit angefochten/ zu ſeinem ſchutz vorzuwenden.

Es iſt aber gleichwol bey dieſem andern theil der andern frage zuwiſſe/ dʒ dieſe exception præſcriptionis auff zweyerley weiß mag vorbracht werden/ denn erſtlich kan ſich beklagter derſelben bald im anfang nach angeſtelter klagen gebrauchen/ vnnd dieſelbe ad impediendum litis ingreſſum vorwēden/ d' geſtalt/ dieweil ſich kläger durch obbemelt langwirig/ vnd dreyſſig vnd viertzig järige ſtillſchweigen an ſeiner forderung verſchwiegen/ dʒ im auch beklagter auff ſolche klage/ die vermöge obbemelter Rechtsgründe verloſchen/ vnd extinguirt/ zu antworten nicht ſchuldig/ ſondern vermöge dieſer Exception Præſcriptionis longiſſimi temporis, von der inſtantz mit erſtattung der expens zu entbindē/ denn ob wol Ioan. An. *in c. gl. c. 1. de litis conteſt. lib. 6.* der meinung iſt dʒ exceptio præſcriptionis nicht eine exceptio litis finitæ ſey/ quæ litis conteſtationem impediat. wie der Text *in d. c. 1.* den effectum de exceptionibus rei iudicatæ, tranſactæ vel finitæ gibe/ *per tex l. emptor. C. de longi temporis præſcript.* ſo iſt doch ein klarer text *in l. 1. in fin. ad Senat. Tertul.* darwider/ welcher mit außgetruckten worten ſaget/ quod fini-
ta dicuntur, quæ longo † ſilentio ſunt ſopita, welche wort 9
je in den actionibus ſo præſcriptione longiſſimi temporis extinguiret vnd verloſchen ſein/ verificirt werden/ Et illum tex. *ad hoc* alleg. Lanfran. de Orian. *in c. quoniam contra, verb. exceptiones, colum. tert. verſic. Sed eſt aduertendum &c. de probat.* Et facit, quod iſta exceptio præſcriptionis introducta ſit, vt ſit litium finis, *vt pulchre explicat Bartol. in leg. fin. per illum textum pro ſuo. Idem tenuit Ioann. Ferrarienſis in practica ſua in forma reſponſionis rei conuenti, in verbo præſcriptionis.* Exce-
ptiones † autem litis finitæ poſſunt opponi ad im- 10
pediendum litis ingreſſum in vim dilatoriarum ante litem conteſtatam, vt docet Ferrarienſis *in dict. practica ſua in forma reſponſionis rei conuenti, verſic. quo ad impediendum,* Lanfrancus *in d. cap. quoniam contra,*

verſ

verſ.exceptiones, col. 3. Bart. & Iaſon *in l. nam & poſtea, de iureiur.* Et ita in terminis de exceptione præſcriptionis etiam conſuluit Socin. *in conſil.* 103. *incip. capiendo primum conſultationis articulum &c. colum.pen. verſicul.primo quia exceptio præſcription. &c.* Et ideo gloſſ. Ioan. Andre. *in d. c.1.de litu conteſtat. lib.* 16. raprobat Anchoran. ibi, *numer.* 6. ponderans pro hac ſententia *d.l.omnes*, dum ibi lex præcipit, quod tale ius præſcriptum non moueatur, *& in d. l.ſicut, ibi, nulls mouendi &c.* & ſic expreſſe prohibet motionem actionum, & ſic litis conteſtationem.

Nec obſtat *l.emptor. C. de præſcript. longi temporis.* cui innititur Ioan. And. *in gloſſ. d. cap.* 1. quia ad illum textum reſpondet Barto. *in l. fin. pro ſuo,* quod ibi non eſt oppoſita ad impediendum proceſſum, ſed ad iuſtitiam cauſæ in vim peremptoriæ exceptionis, vt Reus abſoluatur non ab inſtantia, ſed ab actione, quam abſolutionem impetrare non poteſt, lite non conteſtata, *vt patet ex tit vt lite non conteſtat. non procedatur ad teſtium receptionem, nec ad ſententiam diffinitiuam* Vnd diß iſt die andere weiß/wie ſolche exception mag proponiert werden/ denn das iſt die art vnd eigenſchafft aller exceptionum litis finitæ. daß ſie auff zweyerley weiſe mögen proponirt werden / Nemlich vel ad impediendum pro-
11 ceſſum, vel † ad merita cauſæ, *vt declarat Lanfranc. in repet. d. c. quoniam contra, verbo exceptiones, col.* 3. *de probat.* Et ſi quidem opponuntur ad impediendum proceſſum, debent opponi ante litem conteſtatam, poſt litem autem conteſtatam non opponuntur ad impediendum proceſſum, ſed ad merita & iuſtitiam cauſæ, *ſecundum Bart. in l. eleganter. § ſi quis poſt. de cond. ind. ibi & Bald.* 2. *not. Lanfranc. in rep. d. c. quoniam contra, verbo exceptiones, col.* 3. *Ioan. Petr. Ferrarienſ. in practica ſua, in forma reſponſ. rei conuenti, ver. quo ad impediendum.* Modus autem proponendi eiuſmodi exceptiones talis eſt: Nam quando opponuntur ad proceſſum, debet proponens dicere, non poteſt procedi obſtante tali exceptione, *ſecund. Ioan. de Ferrar. in practic. ſua. in forma reſponſ. rei conuenti, verſ. quo ad impediendum,* vel poteſt dicere, non poteſt agi, quia Actor non habet actionem *Bartol. in l. fin. pro ſuo & in l. cum quærebatur, num* 3. *Iudic. ſolui. Ioan. Petr. de Ferrar. in loco ſupra alleg.* vel Actorem non eſſe audiendum, vel litem non eſſe conteſtandam, *Bar. d. l. fi. pro ſuo.* Quando autem opponuntur ad merita cauſæ, debet proponens dicere, tu non foues Iuſtitiam, quia ſolui, *Bart. in l. cum quærebatur, num.* 4. *iudic. ſolui, Ioan. Pet. de Ferrar. in loco ſupra allegato,* vel dico te non ius habere, *Bart. in d. l. fin. pro ſuo,* vel nihil debeo, quia habeo exceptionem ſententiæ, vel quia ſolui. *Iaſ. d. l. nam & poſtea col.* 3. *Lanfranc. in d. rep. c. quoniam contra, verbo, exceptiones, col.* 3. vel peto me abſolui debere, quia præſcriptum eſt &c. *Bar. d. l. fin pro ſuo. Ioan. Pet. in loco ſupra alleg.* Auß welchem allem klar genugſam zuerſehen/wie vnd waſer geſtalt ſolche exception vorzubringen.

Da nun nach vorgewanter ſolcher exception C. M. Vetter der verjärung geſtändig ſein würde / ſo möchte beklagter dardurch leichtlich abſolutionem ab inſtantia erlangen/ vnnd würde ſonder zweiffel erkandt werden/ daß er ſich auff ſeines Vettern klage mit antwort einzulaſſen / oder ferrner darauff zuvorfahren nicht ſchuldig.

Da er aber ſolcher præſcription nit würde wöllen geſtändig ſein vnd vielleicht vorwenden/ daß er etwas vnmündig geweſen / vnnd daß die præſcription in ſeinen vnmündigen jaren nicht lauffen könne / *iuxt. d. l. ſicut, ibi, ſed pupillari ætate duntaxat, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum* oder daß er/vnd ſeine vorfaren ſolche ſach Rechtlich geſochten / vnd die verjärung interrumpiert / oder ſonſten nicht würde einreumen/daß beklagter vnnd ſein Vatter dieſe güter ſo ein lange zeit geruhiglich beſeſſen/ daß alſo dieſe exceptio diſputierlich gemacht/ vnnd weiter außführung bedörffen würde/ ſo möchte es ſie beklagten von der antwort nicht Releuieren / noch frey machen / da aber gleich von wegen ſolcher weitleufftiger außführung beklagtem antwort in der hauptſache aufferlegt würde/ſo were jhm dennoch dardurch vnbenommen / auch nach beſchehener antwort/ vnnd litis conteſtation ſolche exception wider zu repetiren / vnnd als dann in vim peremptoriæ vorzubringen. Quando enim exceptiones † requirunt altiorẽ indaginem, tum 12
non impediunt proceſſum, ſed reſeruantur poſt litis conteſtationem, *Ioan. Petr. Ferrar in d. pract. ſua in forma reſponſionis rei conuenti, verſ. quo ad impediendum & c. Bart. d. l. fin. pro ſuo & in l. cum quærebatur, num.* 3. *iudi. ſolui, idem in d. l. nam & poſtea & ibi Bald. in* 1. *not. de iureiur. Soci. in l. ait prætor.* 6. *notab. eod. tit. & ibi Iaſon. in vltimo notabili, Felin. in c. exceptionem nu.* 24. *de except.*

Et ita in ſpecie de exceptione præſcriptionis ab initio ad impediendum proceſſum propoſita, & ob altiorem indaginem poſt litis conteſtationem reiecta, quod poſſit poſtea repeti, & in vim peremptoriæ proponi, tradit Anchoran. *in d. c.* 1. *num.* 6. *de litu conteſtat. lib* 6.

Der dritte theil dieſer fragen / hat kein ſonderlich bedencken/denn es gebürte dem Richterlichen ampt / vber alles das zuerkennen / ſo jhm gerichtlich vorbracht/ vnd auff ſein Rechtlich erkandtnuß geſtalt wirt / De qua re
enim † cognoſcit Iudex, de re eadem & pronunciare 13
debet, *l. de qua re, de iud. c. cum ſuper, de cauſa poſſ. & propriet.*

Was auch in ſolchen ſachen deß Richters ampt ſey/ das wirdt in den allegirten Rechtsgründen ſo am ende deß andern theils diſer andern fragen allegirt gnugſam angezeit/darumb die Doctores lehren / wenn die exceptio litis finitæ richtig dz der Richter den beklagten ab inſtantia ſol abſoluiren / wenn ſie aber weiter außführung & altiorem indaginem bedarff / ſo ſol er dem beklagtẽ antwort aufflegen/vnd jme die vorgewante exception nach dem vrtheil/wider zuerholen/im vrtheil vorbehalten / *Et ſupra ſcriptis autoribus poteſt addi Bart. in extrauag. ad reprimendũ ſuper verbo Summarie. verſ quidam ſunt emergentes, &c.* Quando autem dicatur exceptio requirere altiorem indaginẽ vel non hoc explicat Bart. *in l.* 4. *§. condemnatum, de re iud. & in l. ſi is a quo, num.* 13. *vt in poſſeſſ. legatorum &c.*

Die dritte Frage leßt ſich wol darvor anſehẽ/ als hette ſich J. M. Vetter / durch ſein lang ſtillſchweigen an allem ſeinem Rechten verſeumbt/ denn es ſagt der Text in c. Titios, *Si de feud. defuncti fuerit controuerſ. inter dominum & agnatum.* wenn ein Vetter dem andern etwas verkaufft / oder in jhn transferirt/daß dann der ander Vetter / ſo näher darzu zu ſein oder gerechtigkeit daran zuhaben vermeint / ſolche alienation in iar vnd tag ſol widerfechten. Da er aber ſolches nicht thut / ſo præſumiren die Recht/daß er ſtillſchweigende darinn gewilligt/ vnd ſich ſeins Rechtens begeben/geſtatten jm auch hernacher keiner Reuocation/ quia qui conſentit † ſiue ta- 14
cite ſiue expreſſe hoc faciat, iura ſua perdit. *leg. cum quidam. C. de admin tutorum,* Imo ius alienum ratificat. *c. præterea, vbi gloſſ. in verbo, regreſſum, & ibi Bald. quibus modis feud. amitt. Matth de Afflict. in cap. ſi Titius,* 12 *notab. ſi de feud. defuncti controuerſ. fuer.* Ja wenn gleich die aliena-

tio

tio in extraneum geſchicht/ſo gebüret gleichwol dem A.
ſolche alienation in 30. jahren anzufechten/da er ſolches
nicht thut/ſo verleurt er aber ſein Recht / *vt tradunt gloſſ.
& feudiſta in d.c.Titius.*

Nun hat dieſes E. M. Vetter vnnd Agnat/von der
zeit an daß dieſe güter an E. M. Vattern J. M. ſeli-
gen kommen / nicht allein jar vnd tag/ vnnd alſo die
zeit/ ſo die Recht ad reuocationem alienationis in a-
gnatum factam verordnet/ ſondern mehr dann 30. jar
darüber gehen laſſen/ vnnd ſolche nie angefochten / dar-
umb leßt ſich auch die ſache darvor anſehen / als hab
er dardurch alle ſein Recht vnnd gerechtigkeit verlo-
ren.

Aber wie dem allem / ſo achten wir es darvor / wenn
man dem handel recht nachdenckt/ daß der Text vnd die
doctrina feudiſtarum *in d.c. Titius.* hieher nicht gehören/
denn ob gleich J. M. Agnaten geſtattet/zugeſehen oder
verwilliget/ daß J. M. die güter/ ſo den K. verſetzt ge-
weſen/ihme vnnd dem Geſchlecht zum beſten/durch die
Ablöſiung an ſich brächte / ſo iſt doch dardurch zwiſchen
J. M. vnnd ſeinem Vettern kein newer Contractus
auffgericht/es iſt auch dardurch dz gelöſte Lehen/anderer
geſtalt in J. M nit alienirt/noch transferieret/denn mit
dẽ Rechten / wie es vorhin die K. gehabt/denn durch die
Ablöſung iſt J. M. in der K. Recht getretten/vñ hat alſo
durch ſolche ablöſung (da er nit ſonſten vor ſeinem Vet-
tern ein vortheil daran gehabt / oder näher dann ſeine
Vettern darzu geweſen)nicht mehr Rechtens daran er-
langt/denn K. ſo er abgelöſt daran gehabt. Nemo enim
15 vendendo † vel cedendo rem ſibi oppignoratam alii in
eum, qui pignus redimit, plus iuris transferre poteſt,
quam ipſemet habeat, *argum.c nemo plus iuris, de reg. iur.
lib.6.c.nuper.de donat. int. vir.& vxor.c.quod aut de iure pa-
tron. l. traditio, de acquiren. rerum dominio.* Et qui redi-
16 mendo † feudum oppignoratum in ius prioris poſ-
ſeſſoris ſuccedit, eodem iure, quo ille, vti debet, *c. qui
in ius de regul. iuris.c.is qui in ius, eod.tit.lib.6.* nec debet eſ-
ſe ſucceſſor melioris conditionis, quam fuerit autor, à
17 quo ius in † eum tranſiit, *l.in omnib. §.1.& l.nemo §. ple-
rung. ff de reg iur.*

Auß dem allem wolte nun folgen / da die K. ſolch Le-
hengut allein pfandes oder widerkäufflich / vnd in ſum-
ma ablößlicher weiß innen gehabt/daß J. M. durch ſol-
che der K. ablöſung auch keine erbliche gerechtigkeit dar-
an erlangt/vnd alſo die ablöſung ſeinen Vettern vor ih-
ren antheil nicht weniger denn ihnen dieſelbe K. geſtat-
ten müſte / daß ſie ſolche güter nach pfandsweiß innen
hetten/ oder aber würde die ſache gar in ein andere weit-
läufftige diſputation gerathen/Nemlich/ob auch ſolche
ablöſung præſcribirt ſey/ Et ita an ſit præſcriptum iuri
offerendi, welches gar ein ſtreittige diſputation zwiſchen
den Rechtlehrern iſt/ *vt eſt videre ex dictis Bart. in l. cum no-
tiſſimi, num.4. C.de praeſcripr. 30. vel 40. annorum, Fel. in c.
cum acceßiſſent, col. 10. de conſtit. Fabian. de Monte in Tract.
empt.& vendit.in 3. qu. 7. principalis, item ex conſ. Henningi
vlt. in vlt. parte, quod eſt inſcriptum, de praeſcriptione pigno-
ris.*

Vnnd wiewol wir es noch allwege darvor gehalten/
dz auch in widerkauffen / vnd dergleichen ſachen/die ge-
rechtigkeit der ablöſung præſcribirt werde: Dieweil gleich
ſolch ius offerendi dem creditori ein actionem gibt/ der
er ſich gebrauchen kan wenn er wil/ vnd derwegen wenn
er ſich derſelben in 30. jaren nit gebraucht/ dieſelbe nicht
weniger verleurt/dann ein andere klage/ *iuxt.d.l ſicut. &
d.l.omnes. Cod. de praeſcripr. 30. vel 40. annorum* vnd damit
die güter nit ſtets in incerto vnd auß forcht der ablöſung
vngebeſſert bleiben/ *quemadmodum & tradidit Iaſ. in l. pe-
tens, numer. 10. Cod.de pactis, & conſuluit Bald. in conſil. ſuo
303. vol.1. inci. Ad euidentiam præmittendum &c. quam ſen-
tentiam etiam tanquam veriorem, & communiorem, & in
iudicando & conſulendo tenendam ſequuntur Ioan. Fran. Bal.* 18
*in tract. ſuo de praeſcrip. In 3. q. 4. partis 5. principalis, Lud. Go-
za. in repetit. l. 2. num. 48. C. de pactis inter empt. & ven. com-
poſ. Vdal. Zaſ. in conſil. 12. in 3. pũcto 2. dubitationis. verſ. Iam
vero ut eni, nu. 75. Hier. Schurpff. in ſ. conſ. ſui 69. & in conſil.
70. per totum fol. 1.*

So iſt doch E. M. vnſers erachtens viel mehr zurah-
ten/da es zur antwort kommen ſolte/ dz er darauff ach-
tung habe/daß er klagendem ſeinem Vettern an ſeiner
intention nicht zu viel einräume / vnd jme erſt ſein ius, ſo
er an ſolchem eingelöſten Lehengut zuhabẽ vermeint / er-
weiſen laſſe/ deñ daß er von ſeines Rechtens verluſt viel
diſputiren wolte/ denn eo ipſo daß er fürwenden wür-
de/daß kläger ſich ſeines Rechtens verluſtig gemacht/
würde Kläger darauß inferiren / vnnd vor bekandt
annemen wöllen / daß er gleichwol ein Recht gehabt/
cum priuatio præſupponat † habitum *leg. decem, vbi* 19
*Bart. & Iaſ. de verb. oblig. § ſeruum, i. iſt. de capit. dimin. leg. 1. in
princip. §. ſi filius, verſ. ſed ſi quis non deſiit. de ſuis & legit l. nul-
lã ibi aut deſinere, eod titul Fac l. remittit, de iureiur, & l. ma-
nummißiones, ibi nec eſſet nota, de Iuſtit. & iur.* Vnd würde
ſich als dann mit der gemeinen præſumption, quod o-
lim dominus ſemper præſumatur dominus. *l ſiue poſſi-
detis. C. de probat.* behelffẽ wöllen/biß ſo lang E. M. ſolche
priuationem iuris ſui darthete.

Darumb iſt ſicherer/daß E. M. da er zur antwort
kommen würde/hierinn den Communem curſum cau-
ſarum halte / vnnd erſtlich darauff dringe / daß Kläger
ſeine intention/ daß er an dem eingelöſten Lehengut eini-
ge gerechtigkeit hab/vnd wie hoch ſich ſein antheil daran
erſtrecke / zu ergründung ſeiner klage darthue/denn es
gebüret Klägern vor allen dingen ſeine intention/wie 20
Recht/ zuerweiſen/ *l. qui accuſare. C. de edend. l. actor. Cod. de
probat.* Actore enim † eo in non probante, Reus ab-
ſoluendus eſt, *d. l. qui accuſare, d. l. actor, l. ſi. C. de rei vend.*
Etiamſi ipſe Reus nihil præſtiterit, *c. cum eccleſia § fin. de
cauſ. poſſ & propriet. c. 1. vt eccleſ. benefic. ſine dimin. confer. c.
fin. §. ſane de iureiurand.* Vnd daß ſolchs auch in feudis
ſtatt habe/ das erſcheinet ex §. Sacramentum, *c. 1. de con-
ſuetud. recti feudi*, Ius enim non ex perſona Rei, ſed ex
perſona Actoris metimur, *l. 1. § . ſi pars heredit at. petatur.*
Vnd zuvor vnd ehe der Kläger ſeine intention ergrün-
det/vnd den grund ſeiner klage beweiſet / darff ſich beklag-
ter weiter vmb die exceptiones, wie er ſich von der klage
entbrechen möge/nit ſaſt bekümmern/ ſondern mag ime
die allein vorbehalten / denn wenn auch gleich der Klä-
ger ſeine klage bewieſen/ſo beſtehet im dennoch noch frey
ſeine exceptiones peremptorias vorzuwenden vnd auß
zuführen/ *vt eſt text. in l. ſiquidem. C. de except.*

Als dann würde es auch erſt zeit werden / darvon zu-
reden/was E M. dienſtlich ſein möge/ daß er vnnd ſein
Vatter allein die gebürlichen Ritterdienſt/ ſtewer vnd
andere beſchwerung der güter getragen.

Wenn auch deß beklagten gründe allein darauff ſte-
hen ſolte/ſo were ſich darauff ſo gar ſehr nicht zuverlaſ- 21
ſen: Dominium enim † rei alienæ non acquiritur per
hoc, quod quis pro re cẽſum ſoluit, vel alia onera præ-
ſtat. *l quæ quiſque, de acquir. rerum dominio. l. forma. §. ſi cum
ego ſundum, de cenſibus.* Idque procedere putat Bald. *in l.
ſolennibus quaſt. 1 C. de rei vendic.*, etiam vbi vſus longi ac-
ceſſerint, *& in illa l. ſolennib.* etiam probatur, quod do-
minium non probetur per æſtimom, ſeu conaſtrum ſi-

 ue li-

ne librum censualem. Es seind alle solche actus alleine actus possessionis, seu possessionum, *secundum Iurisconf. in l. quæstio. de verb. signif.* Et in §. 1. *institut. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, vsus rei designances, cui quidem possessori proprietas ab alio probata præualet. *c. cum dilectus, de causa poss. & propriet.* Vnd da ein anderer sein dominium erweißt/ pflegt man solche onera gegen den nutzungē/ die der beklagte Besitzer von den gütern gehabt/ abzuziehen.

Es were denn sache/ dz solche onera vber Rechtsverwerte zeit/ & vltra 30. annos erwiesen/ vt ita accederet vsus, non solum longi, sed & longissimi temporis, & sic tanti quo petitor seu is qui habuisset dominium in toto vel pro parte, ius suū præscriptione amisisset, quod ius omne ageodiẜtam in rem quam in personam spacio 30. annorum, extingui supra ostendimus *per text. d. l. sicut. & l. omnes, C. de præscript. 30. annorum.* Darumb würden also dem beklagtē E. M. solche geleiste Ritterdienst/ schatzung/ vnd andere bürden deß streittigen Lehenguts/ dañ erst ad obtinendam victoriam dienstlich sein/ wenn er sich mit der præscription würde können behelffen.

Vnd auff solchen fall haben wir ein klaren text in beschriebenen Lehenrechten/ *c. Si quis per triginta, si de feu. defunct. fuer. controuers. inter dominum & agn.* welcher mit klaren worten sagt/ quod si quis 30. annos rem aliquam vt feudum possederit, & seruitiū domino exhibuerit, quamuis de ea re non sit inuestitus, præscriptione tamen 30. annorum se tueri possit. Vnnd hat dieser text nicht den verstandt/ daß jhn der Lehenherr vor einen Lehenmann dulden muß in aller massen/ als wenn er jhn mit dem Lehengut belihen sondern auch in præiudicium tertii der solch gut vor sein Lehengut anzeucht/ denn wer 30. jar zusehen kan/ daß ein ander das Lehengut/ deß er sich anmasset/ inne hat/ vnnd davon die Ritterdienste/ vnnd andere bürden leisten leßt/ der verleurt sein Recht
22 daran/ Et ita per 30. annos posidendo † quis feudum, & soluendo seruitium præscribit contra tertium vtile dominium feudi, *vt declarant feudistæ, maxime Matth. de Afflictis, in d. c. si quis per 30. in princip. & in 1. notab. per rationem d. l. sicut & d. l. omn.* vnd ob wol die feudisten de tertio & extraneo, qui in solidum vult esse dominus feudi reden/ so ist doch eadem ratio auch in dem Vettern/ der in 30. jaren sich vmb seinen Antheil nie angenommen/ weder Ritterdienst/ stewer/ noch andere bürden davon getragen/ denn er dardurch sein antheil nicht weniger verleurt/ denn ein extraneus totum dominium suum vti-
23 le: Quod enim † iudicatur de toto quoad totum, hoc idem solet iudicari de parte, quo ad partem, *l. quæ de tota de rei vendic.* Et partis quo ad partem idem est iudicium. quod totius, quo ad totum. *l. si duo, in fin. de admin. tutorum l. qui scit, de vsuris, cum gloss. in verbo, quemadmodum. l. 1. §. in re propria, de appellat. l. si quis integrum. §. 1. iunct. l. si cum fideicommissaria. §. 1. Qui & a quibus manum. l. 1. §. si quis ex mortis, & l. si dua. fin. quorum bonorum. §. nihil Inst. de fideicom. c. pastoralis. §. item cum totum, de offic. deleg.*

Die vierdte Frage leßt sich wol anfänglich davor ansehen/ als sey L. M. dieweil er dem vrtheil mit dem aufferlegten eyde nicht folge gethan/ die im vrtheil specificirten güter klegern einzuraumen schuldig: Sententia enim fa-
24 cit ius † inter partes, *c. cum inter §. fin. de sent. & re iud. Pa-*
25 *nor. c. in literis, num. 3. de offic. deleg.* Et † res iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum, de statu hominum, & l. res iudicata, de reg. iuris*, & post rem iudicatam nihil amplius quæritur. *l. post rem, de re iudic.*

So find man auß dem vrtheil/ daß die sache auff deß beklagten L. M. eyde gestanden/ Nun geben die Rechte/ wenn die sache von klägern dem beklagten in dz Gewissen gestellet wirt/ vnnd beklagter sich deß eydes wegert/ denselben auch nit referiert/ daß darauff auch nichts anders erfolgen kan/ dann dz beklagter vervrtheilt werden müsse/ quia manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec iurare, nec iusiurandū referre, *l. manifeste, de iureiur.* Ergo eum res in iurisiurandum demissa est, Iudicis partes sunt, vt Reū nolentem iurare condemnet, *§. fi. l. iusiurandum, & ad pecunias, de iureiur.*

Aber das alles vngeachtet/ achten wir es darvor daß das gemelte vrtheil den effectum vnnd die wirckung nit haben könne/ daß L. M. von wegen deß vnderlassenen Iuraments möge gedrungen werden/ J. M. die im Vrtheil specificiertē Güter einzuräumen/ denn ob sich wol dasselbe darvor leßt ansehen/ da L. M. mit sechs Lehenmannen eydlichen erhalten hette/ dz J. M. zu dem angezognē gütern keiner gerechtigkeit hette/ sondern daß solche güter jme vnd seines Vatters Bruders Kindern zuständig/ da L. M. billich darauff von J. M. anspruchen were entbunden/ so will doch darauß nit folgen/ dieweil er solchs nit gethan/ daß er darumb J. M. die güter abtretten müsse.

Dann ob man wol pfleget zusagen/ quod etiam in sententiis habeat locum argumentum à contrario sensu, *l. Pomponius. §. sed & si is, de procurat. l. si inter me & te, de excep. rei iudic. Alexand. in l. 1. numer. 12. de offic. eius cui mand. est iurisdict. & ibi Iason numer. 59.* So will doch der contrarius sensus allhier das nicht geben/ wenn beklagter L. M. nicht schweret/ daß die Gütere jhme/ vnd seines Vattern Bruder Kindern zustehē/ dz sie darumb J. M. sein/ oder jm alle vnd gäntzlich zustehen müssen.

Possunt enim talia bona neutrius partis esse, & nec ad Actorem nec ad Reum pertinere, *vt inquit Text. in d. l. si inter me & te. in fine.* Ex eo ergo, quod Reus non iurauit bona libellata ad se & consortes suos pertinere, non potest dici confessio, quod sint Actoris, sicut & si Reus in se suscepisset probationē dominii ad se pertinentis, & defecisset, inde non sequeretur bona Actori restituenda, si aliter de intentione Actoris non constet, *vt not. in l. circa, de probat.* Perinde enim habetur, quod iurari debuit, atque si debuit probari. *§. fi. l. sed si possessori, de iureiurand.*

Vnnd wann gleich auß dem daß L. M. nit schweren wöllen/ daß J. M. keine gerechtigkeit an solchen Gütern hette/ folgen solte/ daß er nicht verneinen können daß J. M. etwas an solchen gütern gehabt/ so könne man doch nicht wissen noch darauß inferiren/ was vnd wie viel dz were/ vnnd bliebe doch also sententia prorsus incerta & sine certa quantitate, darauff auch keine execution oder hülff mag vorgenommen werden/ quum sententia non continens certam quantitatem, sit nulla, *l. pen. C. de sententiis, quæ sine certa quantitate profer.*

Vnd sicht vns hinwider nicht an/ was oben *ex l. manifesta. & ex §. fin. l. iusiurandum. & ad pecunias, de iureiuran.* vorbracht/ denn es seind die eyde mancherley/ vnd haben nicht alle einen effectum, vnnd wirckung/ *vt est videre ex gloss. in rubric. de iureiur. quæ enumerat varias species iuramenti, & ex Bald. in repetit. l. 1. col. 27. vers. de secunda quæstionem, Quotuplex sit iuramentum. eod. titul. &c.* Quoddam enim est iuramentum, quod defertur à parte parti, quod appellatur iuramentum litis decisorium, davon die obgemelten Rechtsgründe reden/ *sicuti & de eo tractatur in cap. fin. in princ. de iureiur.* Aber es ist auß dem vrtheil nit zuvermercken/ dz dieser eyde der L. M. ein vrtheil aufferlegt/ vom part hergeflossen/ oder L. M. deferiert sey/ das widerspiel aber ist auß dem abzunemen/ daß

solcher

solcher eydt nit jme allein/sondern auch noch sechs zehẽ männern neben jm aufferlegt/darauß zuersehen/daß in aufflegung dieses Juraments/fast die forma §. *Sacramentum.c.1.de consuet.noui feudi.* gehalten/vnd daß solcher Eydt mehr à Iudice, quam à parte hergeflossen/solet enim Iudex præsumptione aliqua faciente pro possessore feudi ipsius deferre iuramentum, velut in supplementum probationis. Et sic sumus hic magis in terminis iuramenti iudicialis, quod à Iudice ob defectum vel in supplementum probationis imponitur, quam in terminis iuramenti decisorii, darvon die obgeschriebenen Rechtsgründe reden.

Vnd ist in diesem fall & in terminis iuramenti iudi-
26 cialis der beklagte nit allwege schuldig sub pœna † condemnationis, den aufferlegten eyd zuleisten/Nã si sic dubius, & is cui Iudex imponit iuramentum, non possit de facto certificari, non tenebitur is anceps subire periurium, *vt tradit Matth. de Afflictis in d. c. Sacramentum, vers. si a iudice, num. 16.* Imo es ist in diesem vrtheil kein condemnatio mit angehengt/ die da erfolgen solte auff den fall/ da L.M. den aufferlegten eyde nicht leisten würde/ darumb ist sich darauff nit viel zuverlassen/Nam quum Iudex in definitiua sententia iusiurandum solum præstari præcipit, non tamẽ addit, quid ex recusatione vel præstatione sacramenti fieri oporteat, huiusmodi sententiam nullam vim obtinere, palam est *l. cum iudex. C. de sententiis & interloc. omnium iudic.* Solte aber je das vrtheil gar nit nichtig sein/ so müste man doch auß dẽ vorgehenden actis sich erkündigen/ was nun ferner in der sachen zuthun/ vnnd könte so geschwindt auff die einnemung der güter nicht gedrungen werden.

Letzlich/so viel J.M. seligen confession/ vnd bekandtnuß anlanget/darüber ein instrument auffgericht/ achten wir auff diese letzte Frage zu antworten/ daß sich C.M. solches seines Vatters seligen bekandnuß wenig zugetrösten/der gestalt/dz er solches an statt einer beweisũg wider andere gebrauchen/ oder seine vermeinte gerechtigkeit dardurch ergründen möge/ deñ es kan keiner mit seinem selbst bekändnuß nichts erweisen/ Et confessio
27 cuiusquam † nemini potest præiudicare, quã confitenti, *Castrensis in l. vnica, in fin. C. confess.* Et sicuti regulariter factum vnius alteri non præiudicat *l. non debet alteri de reg. iur.* Ita & confessio vnius alteri nocere non debet, *cap. interrogatum, & ibi gloss. in verbo, profitentur, 2. q. 5.* Huc pertinet & vulg. regula *l. nullus. ff. de testib. & l. omnib. C. eod. tit.* quod nemo possit esse testis idoneus in causa propria.

Vnd ob man schon sagen wolt/es were nit C.M. vñ also derer person bekantnuß/die jetzt fraget/ sondẽn seins Vattern/so können doch Vatter vnd Sohn einander auch kein zeugnuß geben/ *l. parentes. C. de testib.* Imo, Dieweil C.M. sonder zweiffel seines Vatters Erbe worden/ so wirt auch seine person/ vnd seines Vattern vor eine
28 person geachtet: Heres † enim intelligitur eadem persona cum defuncto. *Auth. de iureiur. à morient. præst. in princ. gl. verbo ideo in tem. §. omnium, Inst. de action. gl. in l. iniquissimum, de iuris & facti ignor. gl. pen. l. fi. C. de impuberum & aliis subst.* Et ita confessio defuncti non magis potest prodesse heredi eius quam sibiipsi.

Daß dieser Rathschlag den Rechten gemeß/bekennẽ wir Modestinus Pistoris Vicecordinarius/ Valerius Pfister Senior/ vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leipzig/deß zu Vrkund habẽ wir vnserer Facultet Jnsigel wissentlich hierundẽ auffdrucken lassen/ jedoch eines jeden bessern/ vnd mehrer gründten bedencken vnbegeben.

CONSILIVM LIII.

Vniuersitatis Lipsensis.

ARGVMENTVM.

Si quis mulieri fidem per verba de præsenti, vel consensum exprimentia de præsenti præstiterit, & aliam duxerit, cumq́; ea concubuerit, an eam dimittere, & priori adhærere cogatur, Et vtrum infamiæ notam incurrat, vna cum amissione partis dimidiæ bonorum suorum.

Postremo an heredib. ductæ mulieris, quibus facta est iniuria, certam pecuniæ quãtitatem, delicti nomine, de iure soluere teneatur.

SVMMARIA.

1 *Nulla melior aut expeditior probatio, quam propria ipsius partis confessio est.*
2 *Ea quæ in facto consistunt, probanda sunt, nec præsumuntur.*
3 *Depositio testis non iurati non subsistit.*
4 *Testis vnius dictum, ad implendam probationem non sufficit.*
5 *Quando vnius personæ testimonio fides adhibeatur.*
6 *Sicuti delatio iuramenti in defectum plenæ probationis, in causis criminalibus non admittitur, ita nec in casu matrimoniali.*
7 *Testis per scripturam deponere nequit.*
8 *Testibus non testimoniis credendum.*
9 *Nullum maius & mentis & fidei testimonium est, quam qualitas inspecta verborum.*
10 *Testes recipi & iurare debent, parte aduersa non citata tantum, sed etiam præsente.*
11 *Sponsalia per verba de futuro quid sint.*
12 *Matrimonium non tam concubitus, vel corporum coniunctio facit, quam consensus & coniugalis affectio.*
13 *Consensus per verba de præsenti, exprimi oportet per verba, consensum de præsenti declarantia.*
14 *Dicto (Nisi) antegrediente negatiua, affirmationem vel positionem inducit.*
15 *Arrha datio, emptionem non inducit, sed argumentum duntaxat est emptionis in futurum contrahendæ.*
16 *Traditio annuli secundum verba præcedentia semper regulanda & æstimanda est.*
17 *Arrha inter sponsos quid.*
18 *Ignominiæ notam non illi tantum sibi inurunt, qui duas simul vxores in matrimonio habent, verum etiam ii, qui vel bina sponsalia eodem tempore constituta, vel vnam sponsam, alteram nuptam habuerunt.*
19 *Relatiuorum eadem est natura.*
20 *Virtus hominem nobilitat.*
21 *Iure Pandectarum gladii pœna in adulteros sancita non fuit.*
22 *Iure Codicis & Institutionum pœna gladii in adulteros, vel nuptiarum sacrilegos expresse est constituta.*
23 *Pœna stupri in honestioribus publicatio partis dimidiæ bonorum est, in humilioribus vero corporis coërcitio cum relegatione.*
24 *Angelus in intellectu l. eum qui duas C. ad l. Iul. de adul. eos errare dicit, qui capite puniunt eos, qui duas vxores habent.*

25 *Matrimonium nisi copula interueniente, non censetur esse consummatum.*

26 *In materia odiosa verba non sunt stricte accipienda, quemadmodum propria eorum significatio præ se fert.*

27 *Pœnas interpretatione molliendas potius quam exasperandas esse.*

18 *Pœna capitis multifariam accipitur.*

29 *Si lex delicti alicuius nomine capitis pœnam simpliciter dictat, intelligendum est de pœna mitiori adeoq; de pœna capitis non naturalis, sed ciuilis.*

30 *Viri & vxoris appellatio duobus modis accipitur.*

31 *Si duo præsentantur, præfertur ille cui prius Ecclesia est tradita sicut in pignore potior est qui prius credidit pecuniam.*

32 *Summus pontifex matrimonium interueniente copula consummatum dissoluere non potest.*

33 *Matrimonium solo consensu contrahitur.*

34 *Matrimonium à capite Ecclesiæ & rerum omnium conditore Deo opt. Max. in Paradiso & in statu innocentiæ institutum est.*

35 *Solo titulo & consensu in spiritualibus transfertur plenum ius.*

36 *Ecclesia non debet adhibere fraudem in suis contractibus, nec laqueum alicui tendere.*

37 *Eius quod nullum est, nullæ sunt qualitates.*

38 *Vtile & firmum, non debet per inutile & nullum vitiari.*

39 *Quod Deus coniunxit, id hominum illicitus concubitus separare non debet.*

40 *Fortior est spiritualis matrimonii consensus, quam carnalis.*

41 *Sine legum autoritate non temere quicquam est asseuerandum.*

42 *Paria sunt fieri aliquid sine lege & contra legem.*

DEI Opt. Max. auxilio humiliter inuocato. Als vns bericht geschehen/ wasser gestalt einer N. genandt/ sich mit Jungfrawen N. einer Ehe halben eingelassen/ vns auch copey einer kundschafft deß N. zugeschickt/ vñ mit außführung der allegaten vñ d Rechtsgründe/ vnser rechtlich bedencken darüber gesucht vnnd gebetten worden/ demnach erachten wir im rechten ergründet/ da gemelter N. geständig oder dessen wie recht/ vberweiset würde darzu dann deß N. kundtschafft nit gnugsam/ dz er gemelter Jungfrawen N. die ehe durch beständige kräfftige vnnd verbindliche wort im Rechten verba de præsenti genant versprochen vnd zugesagt/ vñ er hette darüber sich mit einer andern verehlicht/ vnd solche andere Ehe durch beyläger wircklich vollzogen/ so hette er sich dadurch/ dz er sich mit zweyẽ verehlicht/ vermöge gemeiner beschriebener Keyserrechte/ nit allein anrüchig/ vnd also seiner ehren vnwirdig/ sondern auch der helffte seiner güter verlüstig gemacht/ vnd were darüber/ nach inhalt der geistlichen Rechte/ die andere zuverlassen/ vnnd mit Jungfrawen N. die jhr zuvorn versprochene Ehe zu solennisiren vnd jr ehelich beyzuwohnen schuldig/ zu forderst da er jetztgemelter Jungfrawen/ dem vns beschehenen bericht nach/ auff die gethane zusage/ vnd zu mehrer bekräfftigung derselbẽ/ auch ein güldene ketten vnd sonsten etliche kleynodia gegebẽ/ Aber Jungfrawen N. oder jrer freundtschafft/ ist er einigen abtrag zuthun nit pflichtig/ von Rechtswegen.

Solchen spruch mit Rechtsgründẽ vermittelst Göttlicher verleihung zu beweren/ achten wir ohne noth sein/ in dem/ was von N. bekantnuß/ vnd von der beweisung gemeldet wirt/ lang zu immoriren/ dann da er der angezogenen zusage geständig sein würde/ so dürfft es keiner beweisung: Cum nulla † sit melior & expeditior proba- 1
tio, quam propria ipsius partis confessio: Confessus enim pro iudicato est, vtpote qui sua quodammodo ipsius sententia damnatur. *l. 1. de confess. & l. vn. C. eo.* Imo cõfessio ipsius partis tantã vim habet, tantamq; potestatẽ vt licet regulariter aduersus præsumptionem iuris, & de iure probatio nulla admittatur, *l. fin. in prin. C. Arbitr. tutel.* per aduersæ tamẽ partis confessionem, & aduersus eiusmodi præsumptionem, possit adimpleri probatio, *auth. sed iam necesse. C. de donat. ante nupt.* vt non immerito respondisse videatur Vlpi. aduersus cõfitentẽ Iudicẽ dari non rei iudicãdæ, sed æstimãdæ vel exequẽdæ, propterea, quod nullæ sint partes Iudicis in confitentes *l. Proinde 2. §. fi. ad leg. Aquil.* Da aber ged. N. solche zusag verneinen wirdt (darfür sichs in d N. kundschafft fast ansehẽ lest/ sintemal daselbst klärlich gemeldet wirt/ dz jetztgenandter N. nach dẽ er von der Jungfrawen vñ jrer freundschafft verklagt worden/ in schrifften hinwid darauff vermelt vñ angezeigt/ dz sie in jrẽ fürbringen die warheit gespart/ so wil sich der Jungfrawen vñ derselben freundschafft/ dieselbe wie recht zuerweisen/ in allweg gebüren. Certissima enim est, & peruulgata iuris † re- 2
gula: Ea quæ in facto consistunt, probanda esse & præsumi haud quaquam solere. *l. quacunq; §. fi. de Pub. iudic. in rem act. c. cum in iure, de off. & potesta. iud. delega. c. in præsentia de probatio. c. Raynutius, & c. Raynaldus de testa.* Certi idem & explorati iuris est, probationem ei incumbere, qui dicit, non qui negat, *l. 2. de probatio. l. qui accusare. C. de edend. l. Actor. C. de probatio. & §. Non solum autem, vers. Et verius est. Inst. de legat.* Factum enim negantis per rerum naturam nulla est probatio. *dict. l. Actor. C. de probat. & c. Quoniam contra, in princip. eod. tit.* Si factum sit infinitum tempore & loco non limitatum (prout in casu nostro) *Salyc. & reliqui Docto. in d. l. Actor* Vñ weil dann nun diß auch in facto stehet/ ob N. Jungfrawen N die ehe vnd waserley gestalt er jr dieselbige zugesagt/ vnd jetztgemelte Jungfraw/ sampt jhrer freundschafft asseueriren vnnd hefftig darauff tringen/ Daß N. jhr der Jungfrawen solche Ehe durch beständige verbündliche wort versprochen/ so wil jhnen auch/ vermöge angezogener text vnnd Rechtsgründe/ in allweg obligen/ solchs wie Rechte/ zuerweisen.

Daß aber nun zu vollführung solcher beweisung diß N. kundtschafft/ deren copey vns zugeschickt/ nit genugsam/ erscheinet auß nachfolgenden vrsachẽ/ vnd erstlich daß nicht befunden wird/ daß jr außsage eydlich gethan/ vnd dann in Rechten klar verordnet/ Quod † testis de- 3
positio, nisi iuratus deposuerit, non subsistat. *l. iurisiurandi. in princ. & l. si quando. & ibi Doctor. C. de testib. & cap. nuper eod. tit.*

Zum andern/ daß sie N. in jrer außsage vnica † & sin- 4
gularis. Vnius autem testis dictum ad implendam probationem non sufficit, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. *d. l. iurisiurandi, in fin.* Scriptum est enim: Non stabit vnus testis contra aliquem, sed in ore duorum vel trium stabit omne verbum, *Deuter. cap. 17. & 19. c. Nouit, de iudic. c. in omni negotio. cap. licet vniuersis, & c. cum à nobis, de testibus l. vbi numerus. ff. eo titulo.* Vnd ob wol in etlichen fällen eines einzelen zeugen außsag genugsam/ so seind doch solche fälle alle casus speciales, veluti si vel testator deposuerit, vt dicto vnius stetur *l. Theopompus, vbi Bar. & reliqui Doct. de do. præleg.* vel si de modico præiudicio agatur. *Pan. de Ca. in d. l. iurisiurandi, in fi. C. de testib. allegans ad hoc Innocent. in cap. prudentiam, in verbo notandum, de offic. delegat.* Et quo

notan:

notatur in c. Ex insinuatione, de procurator. & in c. veniens, de test. vel si testis non de facto alieno, quod ipse vidit vel audiuit, sed de facto suo proprio deponat. Hoc enim in casu, sunt, qui vnius etiam testis dictum satis esse velint. *Salic. in l. Si quis decurio, numero quarto, C. Ad leg. Cor. de Fals. Paul. de Cast in l. quicunque, in fin. C. de ser. fugiti. & in l. seruos. C. de testib.* Non desunt tamen econtra, qui sententiam hanc, tanquam falsam, reprobent atque explodant, *Alexand. in l. 2. §. si absens. Si ex noxa. cau. aga. Quam refert & sequitur Iason in l. cunctos populos in 1. lect. numero sexagesimo sexto, C. de summa trin. & fid. Cathol.* Idem est si vna persona, quantum ad fidem rei gestæ faciendam attinet, duarum personarum instar obtineat: Nam † & tunc vnius personæ testimonio fides
5 adhibetur. Cuius rei exemplum patet in Notario, *dict. c. quoniam econtra, in princip. in verb. aut publicam personam, vbi gloss. in verb. duos viros, de probatio.* Et sic de reliquis eiusdem generis, So ist dannoch dieser vnserer Fall sub specialibus illis casibus quibus vnius testis depositio sufficit, nicht begriffen: Etenim matrimonii contractus plene probetur necesse est, *gloss. & Bart. in l. 1. §. si ea. de vent. in poss. mitten.* præsertim quando de alio matrimonio infringendo agitur, quemadmodum & in proposito nostro vsu venit, per ea quæ scripta reliquere *gloss. Bart. & cæteri doct. in c. Mulieri. & in c. fina. de iureiuran. & Bald. in l. in bona fides. column. 2.*
6 *numero primo, ad fin. C. de reb. cred. & iureiur.* Et notant DD. *in l. admonendi, si. eo tit.* vbi † concludunt, quod quemadmodum in causis criminalibus delationi iuramenti in defectum plenæ probationis locus relictus non est, *l. Maritus, cum ibidem not. de quæst.* Ita nec in causa matrimoniali, in qua de hominis statu quodammodo agidicitur. Quemadmodum & Alexan. de facto consultus eleganter respondit *in cons. 143. n. 4. in 2. fol.*

Zum dritten / ist auch auß vielgemelter Copey deß von N. kundschafft zu ersehen / daß N. sein gezeugnuß vnd außsage vnder seinem N. Sigel / in Schrifften verfast von sich gegeben. Ob nun wol etliche Rechtslehrer dieser meinung seind / Quod testis in scriptis deponere possit, *Bart. in d. l. Theopompus, numero 12. de dot. prælega. Alexand. in l. legata inutiliter. colum. 2. de leg. 1. & Anton. de Butr. in c. de testib. colum. 2. versicu. Quæro an testis de testib.*
7 verior tamen † & receptior sententia est, depositionem testis viua voce non nuncupatam, sed solu scripto comprehensam nullius esse momenti & ponderis. *Bald. in Rub. extra de testibus in d. l. In bona fidei, numero 5. C. de reb. cred. & iureiur. &c. & in d. l. Iurisiurandi numero 3. C. de testib. Ludo. Roma. cons. 204. In. ip pro discutienda veritate, num. 6.* Et in hanc sententiam textus est manifestus tam à Bald. quam Romano allegatus *in l. 3. §. Idem Diuus, de testib.* vbi Imperator Adrianus Iunio Rufino proconsuli Macedoniæ rescripsisse dicitur: Testibus
8 se, non † testimoniis, eredere solere: Vt enim testes probent, præsentes eos examinari oportet, *quemadmodum gloss. ibidem dicit in verb. non testimoniis, in fin.* Cuius rei multas rationes affert Bald. *in dict. rub. extra de testib.* Primum quod dignior est vox viua quam mortua, *§. Si quis igitur. Auth. de instru. caute. & fide. colum. 6.* Deinde, quod sermo viuus generalior sit, latiusque pateat, quam scriptura, *c. testis, 3. q. 9.* animumque auditoris moueat efficacius *l. si in tres. in fi. de arbitr.* Præterea quod multa, erubescamus loqui, quæ scribere non erubescimus, (id quod Cicero etiam testatur, dum Epistolam scribit, non erubescerem.) Cum interim in teste diligenter animaduertendum sit, qua vel constantia vel trepidatione, & qua voce deponat, Item quem visum præ se ferat. *l. de minore. §. Torment. de* 9
quæstion. & l. Nullum. C. de testib. Subiungens tandem ex Cassiodori sententia, Nullum esse maius † mentis & fidei testimonium, quam qualitaté inspectam verborum, *Allegans, ad hoc etiam textum in l. Labeo. § Idem Tubero, de supellect. lega. Et vulgatum illud, Loquere & cognoscam te. Diuus, de l. tuto. & curato. dat. ab his fac. text. in l. Quidam in suo, de condit. institut.* Et hanc eandem sententiam, quod scilicet testis per scripturam deponere nequeat, sustinet etiam Specula. *in tit. de teste. §. nunc tractandum. numero decimo septimo. versic. quid de muto.* Panor. *in c. de testib. numero decimo, de testib. & in c. à nobis per illum textum numero tertio. Qui matr. accu. poss.* Pet. de Anchora. *in c. fin. colum. secund. de consti. libro sexto.* quos etiam commorat. & sequitur Feli. *in d. c. de testib. nu. septim. de testib.*

Zum vierdten / ist auch nicht zubefinden / daß N. auff vorgehende Rechtliche Ladung N. als deß gegentheils / jhre Disposition vnnd Kundschafft von sich gegeben / da doch abermals im Rechten klar verordnet, 10
quod testes † recipi & iurare debeant, parte aduersa non citata tantum, verumetiam præsente. *l. Iubemus. C. de fide instrament. Fac. textus in c. Charta. 3. q. 9.* Item quod testium receptio & depositio aduersus non citatum facta, nullius prorsus sit momenti. *Textus est manifestus in c. 2. in fi. de testibus, Et not Bald. in d. l. Si quando. numero quarto, C. de testibus & in d. l. Iud. cet. numero primo, C. de fi. Instr.* Et de matrimonii probatione hæc quidem hactenus.

So viel aber nun die straff der anrüchigkeit anlangen thut / lest sich erstlich darfur ansehen / als hett gemelter N. solche straff nit verdienet / dann ob gleich der Text *in l. Eum qui duas. C. ad le. Iul. de adult.* von der straff der anrüchigkeit redet / so wirt doch dieselbe sonst wider die jenigen verordnet / qui duas simul vxores in matrimonio habent, Wie dann solches der Buchstab *d. l. Eum qui duas, in princ.* klärlich mit sich bringt / Quæ verba matrimonii perfectionem & executionem significant. Panor. *in c. iuratus, num. 1. ad fin. de probatio* & Anto. de Butr. *in c. Ex parte, de sponsal. & matrim.* vbi dicunt, vxorem vel maritum nisi matrimonii contractus præcesserit, vel saltem præsupponatur, haberi non posse. Nun ist aber auß vielgedachter deß von N. kundtschafft / so an statt der beweisung mitgeschickt / nirgend zubefinden / daß N. Jungfrawen N. die Ehe durch kräfftige vnd verbindliche Wort / & per verba de præsenti, wie die im Rechten genandt werden / zugesagt hette / sondern die Wort / so daselbst referirt werden / seyn allein in futurum concipirt / als nemblich / daß er sie haben / vnd von wegen seiner zuneigung / Lieb vnd Trew / damit er jhr zugethan / vor einer andern zur Ehe nemen / vnd sie jm geloben lassen wölle / Item daß er sie nemen / vnnd keine lieber haben wölle / dann sie / vnnd dergleichen. Dann dieweil solche Wort / keine kräfftige vnnd beständige Zusage de præsenti in sich begreiffen / sondern allein auff ein künfftige Ehe gerichtet / so seind sie auch der würckung nicht / daß darauß eine kräfftige vnd beständige Ehe zuschliessen / sondern seind vielmehr einem Ehegelübtnuß / vn also mehr den Sponsalib. dann dem matrimonio ähnlich Solent enim † sponsalia per verba in futurum tempus concepta contrahi: cum nihil sint aliud, quam mentio & repromissio futurarum nuptiarum. *l. 1. de sponsal. c. Nostrates, 30. qu. 5.* Moris enim fuit veteribus stipulari & spondere sibi vxores futuras, vnde & sponsalia dicta sunt, & sponsi sponsæque appellatio nata est. *l. 2. & 3. de sponsal.* vt non immerito scriptum reliquisse videatur Panor. *in Rub. de sponsal. & matrimo. & in c.* 11

Tertio loco, ad fin. de præsumpt. Sponsum appellari quasi promissum, & sponsam quasi promissam: Ita vt hæc promissio contractu demom matrimonii interuenieote adimpleatur. Atqoi matrimoniom non per futuri, sed præsentis temporis verba contrahatur, necesse est. Tametsi enim matrimonium maris & fœminæ cooiunctio est, indiuiduam vitæ consuetudioem continens, diuini & humani iuris communicatio, *l. 1. de ritu. nupt. §. 1. Instit. de patr. potesta.* Proprie tamen
12 & vere loqoi si volumus, Nuptias † vel matrimonium non tam concubitus vel corporum cooiunctio facit, quam consensus, & coniugalis affectio, *l. Nuptias, de regu. iur. §. Nuptias, Authen. de nupt. colum. 4. §. illud. Authen. quibus modu natura. effic. l. fin. in princip. C. de repudiu.* Qui
13 quidem consensos per verba de † præsenti exprimatur oportet, vtroque diceote: Accipio te in meam, & accipio te in meum, vel alia eiusdem generis verba consensum de præsenti declarantia. *c. penul. de sponsal. & c. licet, de sponsa duo.* verbi gratia, si puella interrogata hisce vel similibus verbis: Vis esse vxor mea? responderit, volo. Et econtra ipsa quoque hoc pactointerrogat: Secus si eiusmodi inretrogatiooes per futuri temporis verba conciplantur, veluti, voles oe esse vxor mea? Tunc enim non aliter vxor erit, quam si ad mariti domum deducta fuerit. *Quemadmodum tradit gl. in d. §. Nuptias, in verb. Affectus. Auth. de nuptiis.*

Vnd wiewol nun in vielgedachter deß von N. kundschafft vnder andern gesagt wirdt/ daß N. sich vernemen lassen/ er wölte keine lieber haben/ dann Jungfrawen N. vnd sie vor einer andern nemen/ vnd die Rechte besagen/ Quod is qui promittit, se noo habiturum aliam chariorem, vel in vxorem, quam hanc vel illam, videatur mulieri matrimonii fidem per consensum
14 de præsenti addicere: Tum quod † dictio (Nisi) antegrediente oratione negatiua affirmationem vel positionem inducit, *gloss. & Dyn. in c. Peccatum, de regu. iur. libro sexto, gloss. in l. Actione. in verb. Nisi, vbi Bar. & reliqui Doct. presertim Dec. & Alcia. C. de transact. Panor. in c. Ex parte, numero octano, de sponsal. & matrimo. Bar. in l. si eum. §. Qui iniuriarum, numero octano, si quis cautio. Iason Institut. de actionibm in princip.* tum vel maxime, quod verbum hoc (habere in vxorem) executiuum est matrimonii. Quo casu nonoulli matrimonium de præsenti indici volunt, licet maxime in futurum tempus verba sint concepta, veluti si masculus dicat: Promitto quod tenebo te pro legitima coniuge, vel fœmina: Promitto me in virum te habituram. *Panor. in c. Iurauit. numero primo, ad fin. de probatio. & in d. c. ex parte, numero octauo, de sponsal. & matrimo.* Neque enim teneri mulier pro cooiuge, aut vir in maritum haberi, matrimonio non antegredieote posset, vt proinde ii, qui hoc pacto matrimonii executiooem promittuot, matrimonii contractum præsupponere videantur, *Anton. de Butr. in d c. ex parte, in 3. notab.* Non desunt tameu, qui per eiusmodi promissionem in futorum tempus conceptam, matrimonium haudquaquam indoci, nec quicquam speciale fauore matrimonii subesse existiment. *Alcia. in d. l. Actione. in verbo. Nisi C. de transaction.* Cum ne faoore quidem libertatis per similia verba speciale quippiam sit inductum, *l. Titia. de manumiss. test.* quo & illud pertinet, qood Anto. de Butr scribit *in d. c. ex parte. in penult. col. vltra med.* Dicens, interesse inter hæc verba: Promitto, quod te babeam in vxorem, vt pote quæ matrimooii executionem & tractatum significent, & inter illa, Promitto, quod te habebo in vxorem: Hæc enim solam intentiooem & dispositiooem continere ait de matrimonio contrahendo, vt per consequens nihil aliud, quam sponsalia de futuro inducant, præsupponunt enim (ioquit) habitum iri in futurum, in hanc sententiam.

Vnd findet solchs desto ehe in vnserm Fall statt/ sintemal N. nach inhalt der Kundtschafft nicht gesagt/ dz er kein ander Eheweib haben wölle/ dann Jungfrawen N. sondern daß er kein andere lieber haben wölle: Welche Wort zweyerley weiß verstanden werden können/ Etenim hæc verba, Promitto, qued nullam aliam, vel nullam chariorem habeo, nisi te, matrimonium certo non inducunt, *secundum eum quem sæpe allegauimus Anto. de Butr. d. c. ex parte, & in fin. de sponsal & matrimo.* Quanquam enim hæc dictio (Nisi) orationem negatiuæ contrariam ponit (quemadmodum & supra comprobauimus) Potest tamen (inqoit Anton.) eam dupliciter ponere, Vno modo secundum habitum & dispositionem: Altero modo secundum actum. Secundum primum modum, erit hic sensus eiusmodi verborum: Promitto tibi, quod nullam habebo nisi te: Id est si quando animum ioduxero vxorem accipere, nullam habebo nisi te. Secundum alterum vero modum hic erit sensus, quod te habebo statim: Et subiuogit, alterum igitur istorum ex supradictis verbis certo non concludi: Secus esse asserens, si dicat, se nolle aliam in vxorem nisi te: Propterea quod hoc casu ponatur necessaria voluntas in esse & actu, non in sola dispositione volendi.

Solchs aber nun in vnserm Fall desto klärer beyzubringen/ wirdt in offtgemelter deß von N. kundtschafft außtrücklich gesagt/ daß N. sich vernemen lassen/ er wölte Jungfraw N. vor einer andern nemen/ das ist/ wann er ein Weib zunemen bedacht/ daß er alsdann alle andere hindan setzen/ vnnd diese nemen wolte/ darauß dann schließlich erfolgt/ daß er durch solche Wort/ da er dergleichen wie Recht/ vberweiset werden möchte/ matrimoniom de præsenti nicht contrahiren wöllen: Certi eoim est & manifesti iuris, quod per hæc verba, promitto quod te ducam in vxorem, vel quod nullam aliam nisi te ducturus sum, solum sponsalia de futuro contrahantur, *c. Iurauit. vbi Panor. & reliqui DD. de probat.* Idemque iudicium de illis etiam verbis interponendum est: Promitto me aliam chariorem oon habiturum, vel non ducturum nisi te, vtpote quæ me ad matrimooium contrahendum non aliter astriogunt, quam si conoocatis inter nos publice consaoguineis & amicis de matrimonio tractetur, cum eiosmodi verba proferuotur, *Ludouic Gozad. in repetit. l. 2. num. 173. C. de pact. int. empto. & vendito. qui allegat Specul. in titu. de sponsal. vers. 1. Et not. Dec. in d. l. actione. nu. 7. C. de transact.*

Es kan aber auch ferrner darauß keine Ehe geschlossen werden/ daß N. der Jungfrawen ein güldene Ketten/ vnd sonst andere Kleynodia nomine Arrhæ, wie in der Frage/ vnd deß von N. Kundtschafft referirt wirdt/
geschenckt. Qoemadmodum enim † in simili Arrhæ 15
datio emptionem oon inducit, sed argumentum duntaxat est emptionis in futurum contrahendæ, *l. Quod sæpe, in princ. gl. in verb Euidentius. de contrah emp. & Inst. de empt. & vendit. in princ.* Sic & in matrimonio res se habet. Arrhæ enim non magis quadrant vel proportionantur matrimonio, quam reliqois contractib. neque aliter vel sponsalia vel matrimooium arguunt, quam si verba ad sponsalia vel matrimoni inducendū apta præcesserint. *Panormitanus in c. 1. ad fi. de sponsa. duo. vbi ita declarat textum in l. Arrhis. C. de sponsalib.* Atque hæc vsque

que adeo vera sunt, vt licet maxime subarrhatio per
annulum facta sit, (quam nonnulli eius esse pote-
statis asserunt, vt argumento sit fidem consensus de
præsenti interuenisse. *gloss. in c. Tenor. in verbo, subarrhas-*
set. de re iud. & gl. in c. fi. in verb subarrhauit, de desponsat impub.) Maior tamen nihilominus ducenda sit ratio ver-
borum, quæ subarrhationem eiusmodi antegrediun-
tur, quam ipsius subarrhationis, Panor. *in c. fi. numero*
septimo, de desponsat. impub. vbi eleganti adhibita distin-
16 ctione concludit, Traditionem annuli † secundum
varba præcedentia semper regulandum & æstiman-
dum esse: Ita, vt si verba in futurum tempus concepta
præmissa fuerint sponsalia: sin verba de præsenti præ-
cesserint, matrimonii contractum arguunt: Propterea
quod Annuli traditio per se matrimonium non ma-
gis designet, quam alium contractum: Proprie enim
17 loquendo † Arrha in proposito nihil aliud est, quam
quod inter sponsos traditur, in pignus complendi ma-
trimonii. *Didac. Conar. in Epistol. libro quarto, Decretalium*
in 2. par. cap 5. §. 7 numero sexto, per textum in d. l. Arrhu. &
l. fi. C. de sponsa Item per gl. in c. Gemma. in verb. stipulatio. de
sponsal. & matrimon. & DD. in l. Titia, in prin. de verb. obli-
gationib.

Nach dem dann nun droben angezeigt / dz die Wort
davõ deß N. kundtschafft meldet / auff ein künfftige Ehe
gerichtet / vnd den spõsalibus ähnlicher dann dem matri-
monio, so wil auch vermöge jetzangezogener fundamẽt
schließlich erfolgen / daß das jenige / so nach innhalt der
Frage vnnd gemelter kundtschafft dieses Falls Arrhæ
nomine gegeben ist worden / den vorgehenden Worten
gemeß / verstanden / vnd reguliert werden müsse / vñ also
keine anzeigung einer ehrlichen Zusage per verba de
præsenti wircken möge.

Den Fall aber zusetzen / wann gleich auß vielgemelter
kundtschafft eine beständige / kräfftige vnd verbindliche
Zusage zunemen / so ist dennoch nit zubefinden / daß N.
solche Zusage der Jungfrawen selbst gethan / oder aber /
daß offtgedachter N von der Jungfrawen mandatum
gehabt / nomine ipsius contrahendi: Manifesti autem
& explorati iuris est, Matrimonium per alium, & ter-
tiam personam non aliter posse contrahi, quam man-
dato, & quidem speciali mãdato antegrediente, *c. Pro-*
curator, & ibi Pet. de Anchora, de Procurator. libro sexto, Et
notat gloss. in c. quis ad agendum, in verbo, non expressos,
eo. tit.

Aber wie dem allen / so achten wirs eigentlich darfür /
daß vnser Rechtspruch mit dem bescheide / wie daselbst
gemeldet / auff die Anrüchtigkeit nit billich gerichtet / dañ
einmal ist solch straff *in alleg. l. eum qui duas. C. ad leg. Iul. de*
Adulter. klärlich ergründet / mit diesen Worten / Eum qui
duas simul habuit vxores, sine dubitatione comitatur
infamia. Similis textus est *in c. Nuper.* vbi eadem pœnæ
verba commemorantur, *de bigam. non ordinar.*

Vnd thut nichts hiewider / was droben nach der len-
ge auff diese meinung vorbracht / als solten jetztangezo-
gene Text von denen reden / Qui duas vxores habue-
runt, adeoq; matrimonium consummarũt, vel saltem
per verba de præsenti contraxerunt: Vnd dz nit zube-
finden / daß N. Jungfraw N. die Ehe durch verbindli-
che vnd hiezu gehörige Wort / vñ also per verba de præ-
senti versprochen.

Dann erstlich wirdt in gemeltem Rechtspruch præ-
supponirt / daß deß von N. kundtschafften / auß Vrsa-
chen wie obgehört / ad probandum matrimonium nicht
gnugsamb seyn / sonder anderer gestalt / wie recht / erwie-
sen werden müsse.

Zu dem / so seind auch / so viel die Anrüchtigkeit an-
langet / verba de præsenti nit võ nötẽ / dañ ob gleich offt-
gedachter vnser Rechtspruch auff kräfftige vnd bestän-
dige Wort / vnd also auff verba de præsenti gerichtet /
so ist doch solchs auß der Vrsach geschehen / daß es in
der Frag dermassen narriert vnd præsupponiert wirdt /
vnd sonderlich von deß wegen / damit mã darauß desto
besser nit allein ad pœnam stupri, sondern auch vñ vor-
nemblich ad secundi matrimonii separationem inferirẽ
könne / darzu dann der consensus per verba de præ-
senti in allwege von nöten / *c. penult. de sponsal. & matri-*
mon. c 1 & c licet, de sponf. duo. wie dann hierunden ver-
mittelst Göttlicher hülffe ferner sol deduciert werde. So
viel aber die straff der Anrüchtigkeit anlanget / seind ver- 18
ba de præsenti nit notwendig: Cũ hæc ignominiæ no-
tam non illi tantum sibi inurant, qui duas simul vxo-
res in matrimonio habent, *d. l. Eum qui duas C. ad leg. Iul.*
de adult. & d. c. nuper, de biga non ordinan. Verum etiam ii,
qui vel bina etiam sponsalia eodem tempore consti-
tuta, vel vnam sponsam, alteram nuptam habuerunt,
l. 1. in fi. & l. Quid ergo, in fin. princip. de iis qui notantur in-
fam. Et not gloss. in dict. leg. Eum qui duas. in verb. vxores. vs-
que eo, vt si cum ea nuptias quis vel sponsalia consti-
tuat, quam vxorem ducere non potest, vel fas non est,
nihilominus adhuc infamia notetur, *d. l. quid ergo §. 1. in*
princ. Rationem assignat textus *in d. l. Eum qui duas, in d.*
c. nuper. Quod in ea videlicet re, non iuris effectus, quo
ciues Romani matrimonia contrahere plura prohi-
bentur, sed sola animi destinatio consideretur, securo
scilicet conamine. Quẽadmodũ gloss. dicit *in d. l. Eum*
qui duas. in verb. cogitatur. Alioquin pro regula traditum
est: Quod solius cogitationis pœnam nemo patitur, *l.*
cogitationis, de pœn.

Vnd auß diesem felt von im selbst darnider / was von
der Subarrhation droben deduciert ist worden / dañ ob
gleich die Subarrhatio / nach den vorgehenden Worten
zu regulieren / vñ kein signum contracti matrimonii ist /
dann wann verba de præsenti vorher gegangẽ / so seind
dennoch / so viel die straff der Anrüchtigkeit betreffen
thut / eiusmodi verba de præsenti nicht von nöten / son-
dern ist gnug / quod vel bina sponsalia simul quis con-
stituta habeat, vel cum vna nuptias, cum altera spon-
salia contraxerit, *d. l. 1. in fi. & l. Quid ergo, in fin. princ. de his*
qui notan. infa. cum simil. supra alleg.

So jrret ferner auch nicht / quod non appareat, An
mandatum habuerit à virgine ad matrimonium ipsi-
us nomine contrahendum: Et quod sine speciali man
dato matrimonium contrahi per tertiam personam
non possit, *d. c. Procur. de Procurato. lib. 6.* Dañ wie gesagt /
ist der Rechtspruch auff beweisung gerichtet / vnd wirdt
vielgemelte kundtschafft zu vollführung solcher bewei-
sung nit gnugsamb geachtet / vnd da nun Jungfraw N.
oder jre Freundtschafft / von jrent wegen / wie recht / er-
weisen möchten / daß N. jr die Ehe / ehe er mit d' andern sich
verehelichet / per verba de præsenti, oder auffs wenigste
per verba de futuro versprochen vñ zugesagt / so were es
dieses fals / quoad pœnam infamiæ, gnugsamb / vnd ke-
me gleich auff die terminos *d. l. quid ergo, in fi. princip. de*
iis qui notan. infa. vbi Iurisconsultus infamia notari mu-
lierem respondit, quæ vni sponsa, & alteri nupta est:
Quod in masculo æque locũ habeat necesse est: Cum 19
relatiuorum † eadem sit natura *l. fin. de acceptilati. & l.*
fi. C. de indict. vid. toll.

Jtẽ ist er nun auff dẽ fall / wie jetzt gemeldet / anrüch-
tig / so wil darauß notwendig erfolgen / dz er auch seiner
Ehren verlustig. Certi enim & manifesti iuris esse con-
stat.

stat, Quod nobilitas infamiam in societatem suam non admittat: Nobilitas enim in dignitatum numero repuoitur. *Bart. in l. 1. num. 49. C. de dignitatibus lib. 12.* Et consequens est, cum infamia nullum potest habere commercium, *l. 2. eotit.* Hinc dicit idem Batt. *in d. l. nu.* 49. Quod oobilitas transeat in filios, illa quidem dum modo propter delictum illorum noo amittatur: Nam propter delictum (inquit) infamatur aliquis; propter infamiam autem perditur nobilitas atque dignitas, *vt d. l. quoties.* Et subiungit, Si ergo aliquis ex filiis se pręclare, vt ipse loquitur, & virtuose gesserit, retinebit nobilitatem, eritque nobilis: Sin contra vitiis se contaminauerit, perdet nobilitatem, & erit plebeios. Præclare igitur Cicero in Respoosione contra Salustium, Ego, inquit, meis maioribus virtute mea præluxi, vt si prius noti non fuerint, à me accipiant initium memoriæ suæ. Tu tuis vita, quam turpiter egisti, magnas offudisti tenebras, vt etiamsi fuerint egregii ciues per te certe venerint in oblinionem: Quare noli mihi antiquos viros obiectare: Satius est enim, me meis rebus gestis florere, quam maiorum opinione niti, & ita viuere, vt ego sim posteris meis nobilitatis initium & virtutis exemplum, &c. Et merito quidem:
20 Quia † virtus est, quæ hominem nobilitat. *c. illud, cum 2. sequ. 40. distinct. Bart. in d. l. 1. num. 46. ad fi. C. de dignitatib. lib. 12. Lud. Gomess. in §. Seruiana, num. 27. Instit. de actionib.* Quod & Aristoteles testatur *lib. 5. Polit. cap.* 1. dicens Nobiles eos demum censendos esse, in quibus inest maiorum virtus. Quo & illud non inepte accommodari posse videtur, quod nonnulli tradunt, Magis esse honorificum, vt eo quis nomine appelletur, quod virtute sua peperit, quam nomine aliunde ascito. Item, Quod illa magis dicantur nostra, quæ virtute & industria nostra acquisiuimus, quam ea, quæ per successionem nobis obuenerunt, *Ioan. Fab. in rub. Instit. in verb. Iustinianus.* Cui non absimile illod quoque est, quod apud Ouidium *lib. 13. Meta.* Vlysses contra Aiacem effert:

Nam genus & proauos, & quæ non fecimus ipsi,
Vix ea nostra puto.

Et quod idem Poeta *libro. 3. Trist. eleg.* 7. canit.

Nil non mortale tenemus,
Pectoris exceptis ingeniique bonis.

Vnd so viel von der anrüchtigkeit.

So viel aber nun anlanget / daß im Vrtheil ferner gemeldet wirdt / daß sich N. der helffte seiner Güter verlustig gemacht / lassen sich demselben nit wenig Rechtsgründe zuwider ansehen / Vnnd erstlich / seindt etliche Rechtslehrer dieser meinung / daß *in d. l. Eum qui duas. C. ad leg. Iul. de Adul.* nit allein infamia & pœna stupri (quæ in honestioribus est publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilioribus corporis coercitio cum relegatione. §. *Item lex Iulia.* 1. *Inst. de pub. Iudic.*) sondern dz auch daselbst pœna capitis den jenigen irrogirt werde / so sich mit zweyen verehlichen / Ita expresse scriptum reliquit Ludo. Roma. *in singula 573 incip. Tu scis quæ pœna sit, &c.* Vbi dicit, Pœnam capitis sancitam esse in eum, qui duas vxores ducit, *allegans ad hoc d. l. eum qui duas.* Pro cuius sententiæ confirmatione facit, quod textus ibi dicit, Stuprum committere eum, qui duas simul vxores habet: Stupri autem pœna esse videtur, pœna capitis, *per textum l. 1. §. fin. de extraord. criminib.*

Zum andern / ist auch in der Kay. May. vnd deß H. Röm. Reichs peinlichen Gerichtsordnüg / cap. 121. von straff deß vbels / so in gestalt zweyfacher Ehe geschicht / die Todtesstraffe klärlich wider die verordnet / so zwey Weiber nemen / in dem daselbst gesagt wirt / daß sie nit weniger / dann die Ehebrüchigen peinlichen gestrafft werden sollen. Nun ist aber straff deß Ehebruchs das Schwert vnd also die Todtstraff. Quanquam enim † Iure Pan- 21
dectarum gladii pœna in adulteros sancita non fuit, *l. si quis viduam, de quæstio.* Vbi ei, qui duplex crimen, adulterium videlicet cum incestu commiserat, sola deportationis pœna infligitur. Ex qoo colligit Salic. *in l. quamuis adulterii, ad fin. C. ad leg. Iul. de adulter.* solius adulterii pœnam olim non tantum non fuisse capitis, verumetiam deportatione mitiorem. Et quod pœna capitis secundum leges Pandectarom nulla io adulteros sancita fuerit, testatur etiam gl. *in l. 2. §. Miles, in verb. Infamis. de his qui notan. infam. in l. Claudius, in verbo. damnatus, de his quib. vt indig. & in l. Qui cum vno, in verb. Recipiendi. de re milita.* Iure † tameo Codicis & Institutio- 22
num pœna gladii in adulteros, vel nuptiarum sacrilegos expresse est constitota, *d. l. quamuis adulterii, in fin. C. ad leg. Iul. de adult. d. §. Item lex Iulia. Institut. de pub. Iudic.* Vnd weil dann nun die jenigen / so sich mit zweyen verehelichen / nach inhalt der obangezogenen peinliche Gerichtsordnung / nicht weniger dann die Ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen: Wider die Ehebrüchigen aber / wie jetztgemelt / die straff deß Schwerts verordnet / so wil auch darauß erfolgen / daß die jenigen / qui binas nuptias contrahunt, mit dem Schwert / vnnd also höher dann vmb den halben theil jhrer Güter zu straffen.

Vnd kompt diesem zustärcke / daß Theophilus in §. *Affinitatis, ad fi. versi. Porro, Institut. de nuptiis in terminis* schreibt / daß die jenigen / so jnen zwo Eheliche lassen / der Todtstraff wirdig / mit diesen Worten / Porro capitalis pœoa io eos constituta est, qui binas nuptias contrahunt.

Dessen alles aber vngeachtet / achten wirs darfür / wañ gleich N. wie Recht vberweiset würde / dz er Jungfrawen N. die Ehe / durch verbindliche Wort / vnd also per verba de præsenti zugesagt / Daß er dennoch dadurch / daß er darüber mit einer andern die Ehe würcklich vollzogē / ausserhalb d' infamienit mehr verwirckt / dann den halben Theil seiner Güter / sintemahl der Text in *sæpe d. l. Eum qui duas, vers. veruntamen,* klärlich besagen thut: Quod ille, qui ficto cœlibatu, cum aliam matrem familias vel vxorem in prouincia reliquisset, Theodeiam illam, de qua ibi habetur mentio, ad nuptias sollicitauit, stupri crimen commiserit. Stupri
autem † pœna, quemadmodum supra iam dictum est, 23
non est pœna gladii, sed in honestiorib. publicatio partis dimidiæ bonorum: In humilioribus vero corporis coercitio cum relegatione, *d. §. Item lex Iulia. 1. vers. Pœnam autem. Hostiens. in sum. tit. de stupro. §. Et qualiter, Salyc. in l. 2. C. de secund. nupt. & in d. l. Eum qui duas, Alexand. in consi. 165, volu. 7. Et notat Didac. Couar. in Epito. lib. 4. Decretalium, in 2. parte. in 7. cap. §. 3. num 6.*

Vnd ist disem nicht zu wider / Quod Roma. *in d. singula.* 537. voluit, aduersus eum, qui binas nuptias contrahit, capitis pœnam sancitam esse, *per textum d. l. Eum qui duas.* Etenim hæc Romani iam dudum reiecta & explosa est sententia, vtpote qui ab aliis omnibus vno ore reprehendatur. Sic enim † Ange. *in tractatu Maleficio. in verb. Che hai adulterato. n. 65.* in genere reprehendit omoes, qui puniunt, capite eos, qui duas vxores

habent,

habent, dicens, Eos errare in intellectu *d. l. Eum qui*
duas, Sic & Anguſt. Arlminenſ. *in additio. ad Ange. modo*
alleg. in loc. nominatim & in ſpecie reprebendit Roma-
num. Idemque fac. Nicolaus Pigius *in additio ad ſingu-*
la Roman. d. ſingul. 537. & Didac. Couuar. *in d. cap. 7. §. 3.*
num. 6. in 2. parte. Epito. in lib. 4. Decretal. Nitentes textu
expreſſo *in dict. §. Item Lex Iulia, Inſtitu. de pub. Iudic.* qui
miriorem quam gladii pœnam facit in eos, qui ſtupri
crimen committunt, quemadmodum ſupra dictum
eſt. Vnd ob wol ad collocandam ſententiam Romani
der text *in d. l. 1. § fin. de extraordina. criminib.* vbi ſtoprum
capitis pœna plectitur, angezogen worden / ſo wirdt
dennoch ſolcher Text nicht de ſimplici ſtupro, de quo
textus *in d. §.* Item lex Iulia loquitur, ſed de eiuſmodi
ſtupro, in quo interuenit violentia, interpellando,
conducendo, vel communicando verſtanden / *Bartol.*
in d. l. 1. § fin de extraord. crimin. Et Alex. in d. conſilio 165. *in*
princ. in 7. volum.

Alſo thut auch die angezogen peinliche Gerichtsord-
nung / von ſtraff deß Vbels / ſo in geſtalt zweyfacher
Ehe geſchicht / nichs zur Sache: Dann ob wol nit ohn /
daß daſelbſt wider die jenige / ſo zwey Eheweiber nemen /
die ſtraff deß Ehebruchs / vnd alſo die Todtesſtraff ver-
ordnet / ſo kan doch ſolch Conſtitution in vnſerm Fall /
vbi prius matrimonium per carnalem copulam con-
firmatum non eſt, nit referiert werden / ſintemahl dieſel-
be von denen redet / welche ſolch Laſter betrieglicher weiß
vnd wiſſentlich volnbringen / vnd alſo von den jenigen /
welche beyde Ehe copula interueniente volzogen / Ver-
bum enim hoc (perficere) quo dicta conſtitutio vti-
tur, abſolutam flagitii coofirmationem ſignificat,
Arg. l. Vrbana familia §. Pernoctare, de verb. ſignific. At vero
matrimonium, † niſi copula demum interueniente,
25 non cenſetur eſſe conſummarum, *c. Et publico, & ibi*
Panor. nu. 5. & 6. de conuerſ. coniug. Fac. textus in ca. Genuit,
27. *quaeſt.* 2. in materia pœnali peæſertim & odioſa. Pa-
nor. *in c. Tertio loco, ad fi. de præſumpt.* vbi expreſſe ſcribit,
in materia odioſa vxoris mariti matrimonii appella-
tione, non venire ſponſalia, per verba etiam de præ-
ſenti contracta, neque etiam illos qui eiuſmodi ſpon-
26 ſalia contraxerunt, ex ratione, quod in materia† odio-
ſa verba non ita ſtricte accipienda ſint, quemadmo-
dum propria eorum ſignificatio præ ſe fert, præſer-
tim qoando alia magis vicioa ſignificatio reperiri po-
teſt, *c. Cum dilectus, de conſuet. c. cum in cunctis, de election. c.*
Si compromiſſarius, eo. tit. lib. 6. cum ſimil. per eum allegat.
idem tradit Panormit. in rubr. de ſponſal. & matrim. num. 4.
dicens, Quod mulier deſponſata per verba de præſen-
ti, reſpectu copulę carnalis, ſpooſa appellatur, hocque
nomine eam, prinſquam ad domom viri deducarur,
multis in locis appellari ſcribit, idem Panormit. *in c. pe-*
nulti. num. 2. eo titu. de ſponſalib. & matrimonio, & ſubiun-
git hoc fanore ad ſtatuta odioſa vxoris mentionem
facientia, vt videlicet ſponſam per verba de præſenti
non cõprehendant, propter cõmunẽ vſum loquendi.

Hue & illud non iocommode referi poſſe videtur,
quod traditum eſt, in materia pœnali in mitiorem &
27 benigniorẽ partem † propenſiores nos eſſe oportere:
Et pœnas interpretatione molliendas potius, quam
exaſperandas eſſe, *l. ſanctio legum, & l. penul. de pœn. c. in*
pœnis, de regu. iur. libro ſexto, verbi gratia: Pœnam capitis
28 multifariam conſtat accipi, Nam † & mors, & depor-
tatio, io metallum item condemnatio, & aqoæ ignis-
que interdictio, omnes bac appellatione continen-
tur. *l. 2. verſic. capitalia, de pub. indic. & l. capitalium, in*
princip. de pœn. Iam ſi lex delicti alicuius nomine, capi-
tis pœnam ſimpliciter dictat, de qua pœna accipien-
da ſit, quæritur? Et reſpondent † DD. intelligen- 29
dam eam eſſe de pœna mitiori adeoque de pœna ca-
pitis non naturalis, ſed ciuilis, id eſt deportationis,
gloſſ. eſt valde ſingularis & notatu inprimis digna in leg. 1. in
verbo, capitali. C. ne Chriſtian. mancip. hæret. vel Iudæus vel
pag. hab. Quam refert & ſequitur Iaſ. in l. 3. §. Hac pœna. nu-
mer. 3. quod quiſque iur. vbi & multos alios eiuſdem ſenten-
tia authores & defenſores allegat. Idemque ſcribit in leg. tran-
ſigere, numer. 9. C. de tranſactionibus. vbi allegat ſimilem
gloſſ. in l. criminali, in verb. capitalem C. de tranſactionibus,
vbi allegat ſimilem glo. in l. in criminali, in verb capitalem,
Cod. de iuriſdict. omn. iudic. Et not. Alexand. in conſil. 115.
numer. ſext. & ſeptim. in tert. volum. citans in hanc ſententiam
bonum textum in l. Hos accuſare, & ibi gl. in verb. omnibus, de
accuſationib. & gloſſ. atque etiam Bald. in l pen. Cod. quæ res
vendi non poſſ. Quo in loco Alexandri ſcripta Typographorum
incuria corrupta eſſe coniectura ſit probabile, cum glo. & Bald.
non in ea quæ ibi allegatur, l. pen. ſed in l. fin. eo. tit. hac de re
explicent.

Ex his patet etiam reſponſio ad eum, quem in con-
trariam partem ſupra adduximus, locum Theophili *in*
§. Affinitatu, verſ. porro, Inſtit de nupt. Quamuis enim pœ-
nam capitis iu eos conſtitutam eſſe dicat, qui binas
nuptias contrahunt, quia tamen pœoa capitis doplici-
ter, de pœna ſcilicet capitis, vel naturalis vel ciuilis in-
telligi poteſt, propius eſt, vt de mitiori pœna ſicque
de pœna capitis ciuilis vel deportationis io dubio ac-
cipiatur. Et quod hic Theophili locus de pœna
mortis accipiendus non ſit, Dida. etiam Couuar. *in d. c.*
7. §. 3. numer. 6. in 2. par. Epito. lib. 4. Decretalium innuere
videtur. Poſtquam enim expoſuit, Stupri pœnam in
perſonis honeſtis eſſe publicationem dimidiæ partis
booorum, in humilibus autem verberationem cum
relegatione, *per tex. d. §. Item lex Iulia. Inſtit. de pub. iud.*
ſubiungit inde patere, quod non recte dixerit Roma.
ſingula. 537. pœnam mortis imponi contrahentibus
binas nuptias, *per d. l. Eum qui duas*, ſubdens randem, ex
illis intelligendum eſſe, quod not. Theophilus *in §.*
Affinitatis. Inſt. de nupt. dum dicit, Contrahentes ſecun-
das nuptias, primis non ſolutis, capitali pœna afficien-
dos eſſe.

Quæ omnia cum eiuſmodi ſint, nemoque † inficia 30
ri poſſit, viri qooqoe & vxoris appellationem duobus
modis accipi iolere (Nã & illos ſignificat, qui matri-
moniũ interueniẽte copula conſommarunt. *d. c. ex pu-*
blico. & ibi Panor. de conuer. coniugato. & illos qui matrimo-
nium per verba de præſenti contraxerunt, quantum-
uis nulla adhuc corporum conioo ctio ſubſecuta ſit,
cap. ſicut, & c. penult. de ſponſal. & matrimon. c. & 1. c. licet,
de ſponſal. duo.) Conſequens eſt, Cæſaream conſtitutio-
nem, quæ pœnam capitis illis infligit, qui duas ſimul
vxores in matrimonio habent, non de illis accipiendã,
qui per verba de præſenti, cooſenſus tantum fidem in-
uicem ſibi addixerunt, ſed de iis duntaxat, qui vtrunq;
matrimonium interuentu copulæ conſummarunt:
Tum quod bæc mitior eſt ſententia, quam in pœnis o-
mnino ſequendam eſſe, ſupra oſtendimus, *d. l. penul. de*
pœnis. Tum vel maxime, quod in materia pœnali & odi-
oſa, viri & vxoris appellatione eos demum venire tra-
ditum eſt, qui matrimonium ſubſecuta copula perfe-
cerunt atque conſummarunt, *Panor. in d. c. Tertio loco, ad*
fin. de præſump. in rub. de ſponſal. & in c. pen. num. 2. eod. ti. cum
ſimil. ſupra allegat.

retum omnium conditore Deo opt. max. in Paradiso, & in statu innocentiæ institutum, vnionem & indissolubile vinculum recepit. *c. 1. de vot. & vot. redempt. li. 6.* Cum interim institutionis tempore copula non fuerit consummatum. *Panorm. in dict. c. Ex publico num. 12. de conuers. coniugato.*

Cum itaque ex supradictis plus quam manifeste constet, minorem propositionem vel assumptionem non subsistere, adeo que verum non esse, quod in posteriori matrimonio duo vincula subsint, (præsertim cum secundum etiam matrimonium per se nullum sit, quemadmodum paulo post dicemus) consequens vtique est, nihil ex ea certi concludi atque inferri posse: Cum enim principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent, *l. cum principalis, de reg. iur.* Et collapsa ruunt sublatis tecta columnis. *c. qualiter & quando, de accusat.*

Et licet per hæc satis etiam responsum videri poterat ad textum, *in l. quoties C. de re vindic. & in l. sine autem. §. si duob. ff. de Publiciana in rem act. cum simul supra allegat.* Non enim, vt ibi, traditio contractum efficaciorem reddit, sic concubitus matrimonio firmiorem accessionem adiungit. *Panorm. in d. c. licet, numero 4. & ibi Anton. de Butr. & in c. fina. numero 3. de sponsa. dua. & in c. Ex publica numero 12. de conuers. coniugato.* In specie tamen respondendo adhibenda est distinctio, Quod nonnunquam ex solo consensu non transfertur plenum ius, sed ad actum perficiendum requiritur etiam traditio. Et nunc magis attenditur & prioritas traditionis, quam ordo & prioritas consensus. *Et ita loquuntur textus supra allegati in dict. l. quoties, cum reliquis.* Nonnunquam vero ex simplici & solo consensu, absque vlla traditione transferri plenum & vniuersum ius rei de qua agitur, ita vt ad eam perficiendam vltra consensum nihil amplius desideretur. Et eo in casu nō attenditur ordo temporis in traditione, vtpote ex qua nihil transfertur, sed tantum ordo temporis in consensu: Sic autem in matrimonio res se habet, quod solo consensu perficitur, & ad sui perfectionem concubitum vel copulam necessario non requirit. Sicut late deductum est superius. Ita post *gl. 1. respondet Anton. de Butr. in d. cap. fina. ad fin. de sponsa. dua.* Vbi etiam rationem differentiæ & diuersitatis assignat, quare non æque in reliquis contractibus, atque in matrimonio solo consensu, omne ius transferatur, hanc videlicet, Quod matrimonii vinculum Dei potestate, qui solius cordis, atque nullius alterius actus rationem inducit, imprimatur: At reliqua vincula ex hominum potestate promanant, qui non tam cor, quam actum traditionis considerent, vt proinde matrimonium conditionem autoris sui, id est Dei, qui immutabilis est, sequi conueniat. Sed hanc rationem quæ originaliter est, Hostiensis reprehendit. Panormit. *in d. c. fin. ad fin. de sponsa. duorum.* dicens. Quædam etiam ab homine esse introducta, quæ ex solo titulo perfectionem suam habeant: Nam exempli gratia, etiam per solam beneficii collationem plenum ius acquiritur, *c. si tibi absenti. de praben. libro 6.* Aliam itaque, & quidem meliorem diuersitatis rationem affert ibi Panormit. Quod scilicet † in
35 spiritualibus ex solo titulo & consensu transferatur plenum ius, *d. c. si tibi absenti, & not. Imma. in c. inter catera de praben.* Fac. quod post Ludo. Roman. *in Auth. similiter. C. ad leg. Falcid. in 12 speciali pia causa* tradit Iason. *in d. l. quoties, numero 19. cum duobus sequen. C. de rei vendicat.* dicens, Quod secundum ius pontificium (cui in causis matrimonialibus standum esse supra etiam diximus, *d. c. pe. & fin. de secund. nup.*) non liceat variare, & rem iam vni, iam alteri vendere: Et quod per consequens potior sit eo iure primus emptor, quam secundus, etiamsi huic priori res sit tradita: Inquiens, sic cōcludere Hostiensem, & Ioannem Andreæ *in c. continebatur, per illum textum, de his qua fiu. à prala. sine consens. capit. & per textum cap. Cum inter Canonicat Senenses, de elect.* Ne- 36
que enim Ecclesia fraudem adhibere debet † in suis contractibus, *c. per tuas, de decimis.* nec alicui laqueum iniicere, licet id iura ciuilia permittant. *l. in causa 2. §. si, de mino. & l. item si precio. § fina. loca.*

Non obest item, Quod summus Pontifex matrimonium solo consensu contractum ex causa dissoluere possit, per copulam consummatum non possit, *d. c. Ex publico, & ibi gloss. final. de conuers. coniugato,* Item quod mulier per verba de præsenti desponsata ingredi religionem queat, antequam cognoscatur, cognita nequeat, *d. c. verum, de conuers. coniugato.* Et quod denique magis indiuiduum sit matrimonium copula consommatum, quam solo consensu contractum, &c. *Prapos. in d. cap. final. de sponsal. duo. cum simul supra allegat.* Omnia enim hæc iura & fundamenta de matrimonio valido & licito intelligantur oportet, *argum. leg. si se non abtulit. §. condemnatum, de re iudic.* vbi in simili dicit textus, Condemnatum eum esse accipiendum, qui rite condemnatus est, vt sententia valeat: Cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est (inquit Iurisconsultus) condemnationis verbum non tenere. Iam vero secundum matrimonium priore non dissoluto, contractum illicitum est, ipso quoque iure nullum. *dicto c. penult. de sponsal.* vbi textus dicit, Secundum matrimonium de facto tantum esse contractum, neque enim de iure duas vxores eodem tempore habere licet. *§. Affinitatis, in fin. Institut. de nupt. dict. leg. Eum qui duas. Cod. ad leg. Iuliam de adulter. & dicto cap. Nuper, de Bigamon ordinand.* vsque adeo, vt si aduersus iura, duas quis vxores duxerit, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligatur, *§. si aduersus ea. Institut. de nupt.* Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullumque contractum (inquiunt Theodos. & Valentin. Imperatores) inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente, *leg. non dubium. Cod. de legibus.* Quod i-
gitur per se nullum est, vtique ei quod † validum & 37
perfectum est, præponderare non debet: Tum quod eius quod nullum est, nullæ sint qualitates, *leg. eius qui in prouincia, ad fin. si cert. pet. leg. si seruum. §. 1. de actio. empt.* Tum † vel maxime, quod illud quod v- 38
tile & firmum est, non debeat per id, quod inutile & nullum est, vitiari, *cap. si confirmationem. de elect. cap. vtile, de reg. iur. libr. 6. leg. si duobus, §. Heres. de leg. prim. leg. 1. §. sed Pomponius. Quod cum falsa tuto. auto. § Quod si quis sibi, Institut. de inutilibus stipulationibus.* Ex quibus efficitur in secundo matrimonio de facto contracto, nihil aliud, quam solam copulam subesse, quæ tantæ potestatis non est, vt matrimonium prius vel solo consensu constitutum possit euertere, *dicta leg. penultim. de sponsalibus & matrimon. dicto cap. 1. cap. pen. & fin. de sponsal. dua.* Cum perfectionem suam ex mutuo & solo contrahentium consensu recipiat, *dicta cap. sufficiant. 27. quast. 2. dicta l. Nuptias, de reg. iur. & dicto c. cum locum, de sponsal. & matrimon.* Et rescindi non debeat tan-
tum Sacramentum *cap. 1. de sponsal. duo.* Neque enim 39
quod Deus coniunxit, id hominum illicitus concubitus † separare debet. *Genes. 1. capit. & Matth. 19.* Fortior enim

enim est spiritualis matrimonii † consensus, quam carnalis. *Quemadmodum dicit Iason in d. l. quoties, numero 20. C. de rei vendicat. per text. in d. c. fin. de sponsal. duo.* Ideoque non immerito fortius etiam operatur *c. inter corporalia, de translat Episc.*

So viel aber nun die letzte Clausul deß Urtheils/ als nemblich / daß N. einigen abtrag Jungfrauwen N. oder jhrer Freundtschafft zuthun nicht pflichtig/ betreffen thut / achten wir weitläufftige Disputationes einzuführen / ohne noth seyn / sintemal nicht zubefinden / daß der jenige / so jhme zwo ehelichen läßt / uber die oberzehlten Straffen / auch denen / so er jhme ehelichen gelassen / vermöge der Recht einigen Abtrag geben vnnd entrichten solle. Atqui † sine legum authoritate non temere quidpiam est asseuerandum. *c. ii qui in Ecclesia, in fin. princip. de senten. excom. libro sexto, l. si vero. §. de viro, solut. matrimo. l. seruum, §. Prætor ait. vers. non dixit prætor. de acquirend. hered. l. dissentientis, vers. inuitā. C. de repud. §. Cū igitur. vers. sicut enim patres, Authentica de non eligen. sec. nuben. collat. 1. §. consideremus, authentica de trien. & semis. collat. tert.* Hoc argumentandi genus appellat Bald. *in l. conuenticula, in tertia colum. circa med. C. de Episcop. & Cler.* Argumentum à lege cessante. Per quod idem Bald. dicit. Id quod lege non cauetur, in practica non haberi. *c. Nihil. numero decimo quinto, de elect.* Et paria esse fieri † aliquid sine lege, & contra legem, *in c. in Genesi. num. 10. eod. tit. Per textum d. §. consideremus, & l. contra iuris Ciuilis regulas. de pact.*

Daß diß Urtheil / zusampt dem angehefften Rathschlage / den Rechten gemeß / bekennen wir Modestinus Pistoris/ Vice Ordinarius / vnd Valerius Pfister Senior/ vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leipzig / iedoch eines jedern baßergründten Meinunge hiemit vnbegeben / zu Urkundt mit vnserm der Juristen Facultet Insiegel besiegelt.

CONSILIVM. LIV.

Authore Udalrico Zasio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An Liceat marito interficere adulterum domi suæ deprehensum, ita vt excusetur à pœna legis sicariæ, & vtrum bona eius fisco applicari debeant.

SVMMARIA.

1 *Maritus potest adulterum domi sua deprehensum interficere, & pœna extraordinaria saltem punitur.*

2 *Marito licet Lenonem aut aliam vilem personam in adulterio deprehensam occidere.*

3 *Publicatio bonorum nisi in casibus à iure expressis non est facile admittenda.*

4 *Argumentum ab insolitis non est sumendum.*

EIn Küffer zu N. schluge einen Pfaffen / seinen Pfarrhern vnd sein Weib/ in adulterio deprehensos eins mals zu tode/ Consultus Zasius, wie man es mit demselben vnnd seinem gut halten soll / Respondet, dem Freyherrn von Hirnheim/ Herrn daselbst zu K. in massen wie nachfolgt / Anno Domini 1531.

In deß armen Gefangenen handel / hab ich die geschriebene Recht etlicher maß besehen / vnnd sage zum ersten/ daß er vmb sein Leib vnd Leben als ein todtschläger / nicht hat beklagt werden mögen / dann es ist ein gemein lehre aller Gelehrten / daß der jenige / so den Ehebrecher in frischer that in seinem Hauß zu Todt schleget / das Leben als ein Todtschleger nicht verwirckt habe / vnnd darumb so ist die klage zuendern / als man mir gezeiget hat: Dann wo die Urtheil dem armen Menschen an das Leben gienge / so wirde er wider Recht / vnnd wider gemeinen Landsbrauch vnbillich verurtheilt. Wol ist war / dieweil er ein Todtschlag thut / so ist er ein Peen fellig / mit einer Peen / die die Richter nach jhrem gutbedüncken / vnnd nach gestalt vnnd gelegenheit deß handels jhme aufflegen mögen/ Nemlich daß man jhm vom Lande verbieten mag etlich zeitlang / oder ein geltstraff aufflegen/ die er der Oberkeit abtrage.

Vnnd seindt diese Recht nicht ohn vernunfft auffgericht / dann der ehrlich billich gerungen schmertz/ der einem jeden Frommen Ehemann bewust / der wirdt in diesen händeln hoch angesehen / wie dann das in den bezeichneten Rechten gnugsam angezei- 2
get wirdt (Iura † sunt clara, quod liceat marito interficere adulterum domi duæ deprehensum, ita scilicet, vt excusetur à pœna legis sicariæ, propter iustum dolorem, sed extra ordinem puniatur, *leg. marito, de adulteriis, l. si adulterum, cum incestu. §. Imperatores, eod. titul l. Gracchus, ibi Salicet. C. eod. tit. l. Diuus, ad l. Pomp. de parricid. Angelus late in c. tractatu maleficiorum 26.*

Es ist auch diß mein meinung / der gemein lauffenden Gewonheit deß Lands nicht vngemeß / welche Gewonheit nicht wenig in diesem Handel angesehen ist/ ich sage auch dabey / dieweil der entleibt deß armen gefangnen Pfarherr / vnnd sein Gevatter an etlichen Kindern / vnnd darzu sein Nachbauwr gewesen ist/ also daß der arme Mann jhm billich viel hat mögen vertrauwen / sich viel guts zu jhm versehen / so ist es so viel schändlicher vnnd vnehrlicher an dem Pfarrherr. Er ist auch so viel schnöder zu achten / daß er vngeacht seines Stands / vnnd wider vertrauwen Geistlichen Vatters pflicht/ ein solch Haupt That vnderstanden hat / vnnd mag nicht vmbgeredt werden / daß der arm Gefangen desto geringer Straff empfahen soll/ Vnnd darumb so ist mein rath nicht / daß die Oberkeit/ auff deß armen Manns Gut gantz oder halb / als ob jhnen das heimgefallen vnnd confisciert sey / klage/ oder sich einiger maß darauff stewer / dann es wirdt im Rechten niergendt gefunden / So wirdt es auch mit keiner Rechtstehender Gewonheit gebraucht / daß man den jenigen der ex iusto dolore einen Ehebrecher vnnd das Weib / so sie in frischer That im Hauß deß Ehemanns erfunden werden / zu Todt schlägt / daß er sein Gut / wenig oder viel / der Herrschafft verfallen sey/ dann das were nicht ein klein Beschwerde / daß einer/ der sein Haußfrauw durch den verrähterischen Ehebruch / darzu Glück vnnd Wolfahrt jhme vnnd seinen

Kindern

Kindern verloren hat / daß er erst darzu sein Gut verlie- ren müst.

2 Iura in hoc concordant, quod † si Leno, aut alias vilis persoua in adulterio oecidatur, quod hoc marito liceat, *d.l. marito, ibi gloss. Salic. in d.l. Gracchus.* Nunc iste Sacerdos licet ex sua conditione fuerit honestus, tamen propter ea quæ dixi, leuis & vilis persona nominari potest. Quod tamen non aliter dico, quam ad alleuiandum mitero homini pœnam: Nec enim ignoro quid dicat Angel. *in d. gloss. 26. ad fin.*

Vnd ist ein gemein Regel im Rechten / daß in zweiffel nicht leichtlich auff verwürckung deß Guts der Oberkeit zu nutz sol geurtheilt werden / wo das nicht im Rechten / oder auß Rechtstehender gewonheit zugelassen ist.

Publicatio bonorum, nisi † in casibus à iure expressis, non est facile admittenda: Et in dubio est contra fiscum iudicium, *prout de hoc est text. in l. non puto. ff. de iure fisc.* Denique iure non est relatum, quod maritus occidens adulterum & vxorem (iusto dolure eum excusante) in pœnam publicationis boorum inciderit: Et non est sumendum argument. ab insulitis, *l. 2. de Senato. Bald. c. cum ex officii. de off. deleg. cum similibus.* 3

Vnd irret nit / ob jemands meinte / die Fraw sey argwöhnig gewesen / vnd das hab der Mann gelitten / das schadet im nicht / Argwohn tregt nichts gewiß auff jme / So wil offt ein Mann nicht gern glauben / vnd etwan seiner Kinder schonen.

Doctor Vlrich Zasius ist.

F I N I S.

rerum omnium conditore Deo opt. max. in Paradiso, & in statu innocentiæ institutum, vnionem & indissolubile vinculum recepit. *c. 1. de vot. & vot. redempt. li. 6.* Cum interim institutionis tempore copula non fuerit consummatum. *Panorm. in dict. c. Ex publico num. 12. de conuers. coniugato.*

Cum itaque ex supradictis plus quam manifeste constet, minorem propositionem vel assumptionem non subsistere, adeo que verum non esse, quod in posteriori matrimonio duo vincula subsint, (præsertim cum secundum etiam matrimonium per se nullum sit, quemadmodum paulo post dicemus) consequens vtique est, nihil ex ea certi concludi atque inferri posse: Cum enim principalis causa non consistit, nec ea quidem quæ sequuntur, locum habent, *l. cum principalis, de reg. iur.* Et collapsa ruunt sublatis tecta columnis. *c. qualiter & quando, de accusat.*

Et licet per hæc satis etiam responsum videri poterat ad textum, *in l. quoties C. de re vindic. & in l. siue autem. §. si duob. ff. de Publiciana in rem act. cum simul supra allegat.* Non enim, vt ibi, traditio contractum efficaciorem reddit, sic concubitus matrimonio firmiorem accessionem adiungit. *Panorm. in d. c. licet, numero 4. & ibi Anton. de Butr. & in c. fina. numero 3. de sponsa. duo. & in c. Ex publico numero 12. de conuers. coniugato.* In specie tamen respondendo adhibenda est distinctio, Quod nonnunquam ex solo consensu non transfertur plenum ius, sed ad actum perficiendum requiritur etiam traditio. Et nunc magis attenditur & prioritas traditionis, quam ordo & prioritas consensus. *Et ita loquuntur textus supra allegati in dict. l. quoties, cum reliquis.* Nonnunquam vero ex simplici & solo consensu, absque vlla traditione transferri plenum & vniuersum ius rei de qua agitur, ita vt ad eam perficiendam vltra consensum nihil amplius desideretur. Et eo in casu nō attenditur ordo temporis in traditione, vtpote ex qua nihil transfertur, sed tantum ordo temporis in consenso: Sic autem in matrimonio res se habet, quod solo consensu perficitur, & ad sui perfectionem concubitum vel copulam necessario non requirit. Sicut late deductum est superius. Ita post *gl. 1. respondet Anton. de Butr. in d. cap. fina. ad fin. de sponsa. duo.* Vbi etiam rationem differentiæ & diuersitatis assignat, quare non æque in reliquis contractibus, atque in matrimonio solo consensu, omne ius transferatur, hanc videlicet, Quod matrimonii vinculum Dei potestate, qui solius cordis, atque nullius alterius actus rationem inducit, imprimatur: At reliqua vincula ex hominum potestate promanant, qui non tam cor, quam actum traditionis considerent, vt proinde matrimonium conditionem autoris sui, id est Dei, qui immutabilis est, sequi conueniat. Sed hanc rationem quæ originaliter est, Hostiensis reprehendit. Panormit. *in d. c. fin. ad fin. de sponsa. duorum.* dicens. Quædam etiam ab homine esse introducta, quæ ex solo titulo perfectionem suam habeant: Nam exempli gratia, etiam per solam beneficii collationem plenum ius acquiritur, *c. si tibi absenti. de praben. libro 6.* Aliam itaque, & quidem meliorem diuersitatis rationem affert ibi Panormit. Quod scilicet † in
35 spiritualibus ex solo titulo & consensu transferatur plenum ius, *d. c. si tibi absenti, & not. Immo. in c. inter catera de praben.* Fac. quod post Ludo. Roman. *in Auth. similiter. C. ad leg. Falcid. in 12 speciali pia causa* tradit Iason. *in d. l. quoties, numero 19. cum duobus sequen. C. de rei vendicat.* dicens, Quod secundum ius pontificium (cui in causis matrimonialibus standum esse supra etiam diximus, *d. c. pe. & fin. de secund. nup.*) non liceat variare, & rem iam vni, iam alteri vendere: Et quod per consequens potior sit eo iure primus emptor, quam secundus, etiamsi huic priori res sit tradita: Inquiens, sic cōcludere Hostiensem, & Ioannem Andreæ *in c. continebatur, per illum textum, de his qua fiu à prala. sine consens. capit. & per textum cap. Cum inter Canonicos Senenses, de elect.* Ne-
que enim Ecclesia fraudem adhibere debet † in suis 36
contractibus, *c. per tuas, de donatio.* nec alicui laqueum iniicere, licet id iura ciuilia permittant. *l. in causa 2. §. si. de mino. & l. item si precio. § fina. loca.*

Non obest item, Quod summus Pontifex matrimonium solo consensu contractum ex causa dissoluere possit, per copulam consummatum non possit, *d. c. Ex publico, & ibi gloss. final. de conuers. coniugate.* Item quod mulier per verba de præsenti desponsata ingredi religionem queat, antequam cognoscatur, cognita nequeat, *d. c. verum, de conuers. coniugate.* Et quod denique magis indiuiduum sit matrimonium copula consummatum, quam solo consensu contractum, &c. *Prapos. in d. cap. final. de sponsal. duo. cum simul supra allegat.* Omnia enim hæc iura & fundamenta de matrimonio valido & licito intelligantur oportet, *argum. leg. si se non obtulit. §. condemnatum, de re iudic.* vbi in simili dicit textus, Condemnatum eum esse accipiendum, qui rite condemnatus est, vt sententia valeat: Cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est (inquit Iurisconsultus) condemnationis verbum non tenere. Iam vero secundum matrimonium priore non dissoluto, contractum illicitum est, ipso quoque iure nullum. *dicto c. penult. de sponsal.* vbi textus dicit, Secundum matrimonium de facto tantum esse contractum, neque enim de iure duas vxores eodem tempore habere licet. *§. Affinitatis, in fin. Institut. de nupt. dict. leg. Eum qui duas. Cod. ad leg. Iuliam de adulter. & dicto cap. Nuper, de Biga. non ordinand.* vsque adeo, vt si aduersus iura, duas quis vxores duxerit, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligatur. *§. si aduersus ea. Institut. de nupt.* Nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullumque contractum (inquiunt Theodos. & Valentin. Imperatores) inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente, *leg. non dubium. Cod. de legibus.* Quod i-
gitur per se nullum est, vtique ei quod † validum & 37
perfectum est, præponderare non debet: Tum quod eius quod nullum est, nullæ sint qualitates, *leg. eius qui in prouincia, ad fin. si cert. pet. leg. si seruum. §. 1. de actio. empt.* Tum † vel maxime, quod illud quod v-
tile & firmum est, non debeat per id, quod inutile & 38
nullum est, vitiari, *cap. si confirmationem, de elect. cap. vtile, de reg. iur. libr. 6. leg. si duobus. §. Heres. de leg. prim. leg. 1. §. sed Pomponius. Quod cum falso tuto. auto. §. Quod si quis sibi, Institut. de inutilibus stipulationibus.* Ex quibus efficitur in secundo matrimonio de facto contracto, nihil aliud, quam solam copulam subesse, quæ tantæ potestatis non est, vt matrimonium prius vel solo consensu constitutum possit euertere, *dicta leg. penultim. de sponsalibus & matrimon. dicto cap. 1. cap. pen. & fin. de sponsal. duo.* Cum perfectionem suam ex mutuo & solo contrahentium consensu recipiat, *dicto cap. sufficiunt. 27. quæst. 2. dicta l. Nuptias, de reg. iur. & dicto c. cum locum, de sponsal. & matrimon.* Et rescindi non debeat tan-
tum Sacramentum *cap. 1. de sponsal. duo.* Neque enim 39
quod Deus coniunxit, id hominum illicitus concubitus † separare debet. *Genes. 1. capit. & Matth. 19.* Fortior

AA a 2 enim

enim est spiritualis matrimonii † consensus, quam carnalis. *Quemadmodum dicit Iason in dicta l. quoties, numero 20. C. de rei vendicat. per text. in d. c. fin. de sponsal. duo.* Ideoque non immerito fortius etiam operatur *c. inter corporalia, de translat. Episc.*

So viel aber nun die letzte Clausul deß Urtheils/ als nemblich / daß N. einigen abtrag Jungfrawen N. oder jhrer Freundtschafft zuthun nicht pflichtig/ betreffen thut / achten wir weitläufftige Disputationes einzuführen / ohne noth seyn / sintemal nicht zubefinden/ daß der jenige / so jhme zwo ehelichen lässt / uber die oberzehlten Straffen / auch denen / so er jhme ehelichen gelassen / vermöge der Recht einigen Abtrag geben vnnd entrichten solle. Atqui † sine legum authoritate non temere quidpiam est asseuerandum. *c. is qui in Ecclesia. in fin. princip. de senten. excom. libro sexto, l. si vero. §. de viro, solut. matrimo. l. seruum, §. Praetor ait. vers. non dixit praetor. de acquirend. hered. l. dissentientis, vers. inuicē. C. de repud. §. Cū igitur. vers. sicut enim patres, Authentica de non eligen. sec. nuben. collat. 1. §. consideremus, authentica de trien. & semis. collat. cert.* Hoc argumentandi genus appellat Bald. *in l. conuenticula, in tertia colum. circa med. C. de Episcop. & Cler.* Argumentum à lege cessante. Per quod idem Bald. dicit. Id quod lege non cauetur, in practica non haberi. *c. Nihil. numero decimo quinto, de elect.* Et paria esse fieri † aliquid sine lege, & contra legem, *in c. in Genesi. num. 10. eod. tit. Per textum d. §. consideremus, & l. contra iuris Ciuilis regulas. de pact.*

Daß diß Urtheil / zusampt dem angehefften Rathschlage / den Rechten gemeß / bekennen wir Modestinus Pistoris/ Vice Ordinarius / vnd Valerius Pfister Senior/ vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leipzig / jedoch eines jedern baßergründten Meinunge hiemit vnbegeben / zu Urkunde mit vnserm der Juristen Facultet Insiegel besiegelt.

CONSILIVM LIV.

Authore Udalrico Zasio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An Liceat marito interficere adulterum domi suae deprehensum, ita vt excusetur à poena legis sicariae, & vtrum bona eius fisco applicari debeant.

SVMMARIA.

1 *Maritus potest adulterum domi sua deprehensum interficere, & poena extraordinaria saltem punitur.*

2 *Marito licet Lenonem aut aliam vilem personam in adulterio deprehensam occidere.*

3 *Publicatio bonorum nisi in casibus à iure expressis non est facile admittenda.*

4 *Argumentum ab insolitis non est sumendum.*

Ein Küffer zu N. schluge einen Pfaffen / seinen Pfarrhern vnd sein Weib/ in adulterio deprehensos eins mals zu tode/ Consultus Zasius, wie man es mit demselben vnnd seinem gut halten soll / Respondet, dem Freyherrn von Hirnheim/ Herrn daselbst zu K. in massen wie nachfolgt / Anno Domini 1531.

In deß armen Gefangenen handel / hab ich die geschriebene Recht etlicher maß besehen / vnnd sage zum ersten/ daß er vmb sein Leib vnd Leben als ein todtschläger / nicht hat beklagt werden mögen / dann es ist ein gemein lehre aller Gelehrten / daß der jenige / so den Ehebrecher in frischer that in seinem Hauß zu Todt schleget / das Leben als ein Todtschleger nicht verwirckt habe / vnnd darumb so ist die klage zuendern / als man mir gezeiget hat: Dann wo die Urtheil dem armen Menschen an das Leben gienge / so würde er wider Recht / vnnd wider gemeinen Landsbrauch vnbillich verurtheilt. Wol ist war / dieweil er ein Todtschlag thut / so ist er ein Peen fellig / mit einer Peen / die die Richter nach jhrem gutbeduncken / vnnd nach gestalt vnnd gelegenheit deß handels jhme aufflegen mögen/ Nemlich daß man jhm vom Lande verbieten mag ein zeitlang / oder ein geltstraff aufflegen/ die er der Oberkeit abtrage.

Vnnd seindt diese Recht nicht ohn vernunfft auffgericht / dann der ehrlich billich getrungen schmertz/ der einem jeden Frommen Ehemann bewust / der wirdt in diesen händeln hoch angesehen / wie dann das in den bezeichneten Rechten gnugsam angezeiget wirdt (Iura † sunt clara, quod liceat marito interficere adulterum domi suae deprehensum, ita scilicet, vt excusetur à poena legis sicariae, propter iustum dolorem, sed extra ordinem puniatur, *leg. marito, de adulterin, l. si adulterum, cum incestu. §. Imperatores, eod. titul. l. Gracchus, ibi Salicet. C. eod. tit. l. Diuus, ad l. Pomp. de parricid. Angelus late in c. tractatu maleficiorum 26.* 1

Es ist auch diß mein meinung / der gemein lauffenden Gewonheit deß Lands nicht vngemeß / welche Gewonheit nicht wenig in diesem Handel angesehen ist/ ich sage auch dabey / dieweil der entleibt deß armen gefangnen Pfarherr / vnnd sein Gevatter an etlichen Kindern / vnnd darzu sein Nachbawr gewesen ist/ also daß der arme Mann jhm billich viel hat mögen vertrawen / sich viel guts zu jhm versehen / so ist es so viel schändlicher vnnd vnehrlicher an dem Pfarrherr. Er ist auch so viel schnöder zu achten / daß er vngeacht seines Stands / vnnd wider vertrawen Geistlichen Vatters pflicht / ein solch Haupt That vnderstanden hat / vnnd mag nicht vmbgeredt werden / daß der arm Gefangen desto geringer Straff empfahen soll/ Vnnd darumb so ist mein rath nicht / daß die Oberken / auff deß armen Manns Gut gantz oder halb / als ob jhnen das heimgefallen vnnd confisciert sey / klage/ oder sich einiger maß darauff stewer / dann es wirdt im Rechten niergendt gefunden / So wirdt es auch mit keiner Rechtstehender Gewonheit gebraucht / daß man den jenigen der ex iusto dolore einen Ehebrecher vnnd das Weib / so sie in frischer That im Hauß deß Ehemanns erfunden werden / zu Todt schläge / daß er sein Gut / wenig oder viel / der Herrschafft verfallen sey/ dann das were nicht ein klein Beschwerde / daß einer/ der sein Haußfraw durch den verrähterischen Ehebruch / darzu Glück vnnd Wolfahrt jhme vnnd seinen

Kindern

Kindern verloren hat / daß er erst darzu sein Gut verlieren müst.

2 Iura in hoc concordant, quod † si Leno, aut alias vilis persona in adulterio occidatur, quod hoc marito liceat, *d.l. marito, ibi gloss. Salic. in d.l. Gracchus.* Nunc iste Sacerdos licet ex sua conditione fuerit honestus, tamen propter ea quæ dixi, leuis & vilis persona nominari potest. Quod tamen non aliter dico, quam ad alleniandum nostro homini pœnam: Nec enim ignoro quid dicat Angel. *in d. gloss. 26. ad fin.*

Vnd ist ein gemein Regel im Rechten / daß in zweiffel nicht leichtlich auff verwürckung deß Guts der Oberkeit zu nutz sol geurtheilt werden / wo das nicht im Rechten / oder auß Rechtstehender gewonheit zugelassen ist.

Publicatio bonorum, nisi † in casibus à iure expressis, non est facile admittenda: Et in dubio est contra fiscum iudicium, *prout de hoc est text. in l. non puto. ff. de iure fisc.* Denique iure non est relatum, quod maritus occidens adulterum & vxorem (iusto dolore eum excusante) in pœnam publicationis bonorum inciderit: Et non est sumendum argument. ab insolitis, *l. 2. de Senato. Bald. c. cum ex officii. de off. deleg. cum similibus.* 3

Vnd irret nit / ob jemands meinte / die Fraw sey argwöhnig gewesen / vnd das hab der Mann gelitten / das schadet im nicht / Argwohn tregt nichts gewiß auff jme / So wil offt ein Mann nicht gern glauben / vnd etwan seiner Kinder schonen.

Doctor Vlrich Zasius ssc.

F I N I S.

enim est spiritualis matrimonii † consensus, quam carnalis. *Quemadmodum dicit Iason in dicta l. quoties, numero 20. C. de rei vendicat. per text. in d. c. fin. de sponsal. duo.* Ideoque non immerito fortius etiam operatur *c. inter corporalia, de translat. Episc.*

So viel aber nun die letzte Clausul deß Vrtheils/ als nemblich / daß N. einigen abtrag Jungfrauwen N. oder jhrer Freundtschafft zuthun nicht pflichtig/betreffen thut / achten wir weitläufftige Disputationes einzuführen / ohne noth seyn / sintemal nicht zubefinden/ daß der jenige / so jhme zwo ehelichen läßt / vber die oberzehlten Straffen / auch denen / so er jhme ehelichen gelassen / vermöge der Recht einigen Abtrag geben vnnd entrichten solle. Atqui † sine legum authoritate non temere quidpiam est asseuerandum. *c. si qui in Ecclesia, in fin. princip. de senten. excom. libro sexto, l. si vero. §. de viro, solut. matrimo. l. seruum, §. Prætor ait. vers. non dixit prætor. de acquirend. hered. l. dissentientis, vers. innitã. C. de repud. §. Cũ igitur. vers. sicut enim pater, Authentica de non eligen. sec. nuben. collat. 1. §. consideremus, authentica de trien. & semis. collat. tert.* Hoc argumentandi genus appellat Bald. *in l. conuenticula, in tertia colum. circa med. C. de Episcop. & Cler.* Argumentum à lege cessante. Per quod idem Bald. dicit. id quod lege non cauetur, in practica non haberi. *c. Nihil. numero decimo quinto, de elect.* Et paria esse fieri † aliquid sine lege, & contra legem, *in c. in Genesi. num. 10. eod. tit. Per textum d. §. consideremus, & l. contra Iuris Ciuilis regulas. de pact.*

Daß diß Vrtheil / zusampt dem angehefften Rathschlage / den Rechten gemeß / bekennen wir Modestinus Pistoris/Vice Ordinarius / vnd Valerius Pfister Senior/vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leypzig / jedoch eines jedern baßergründten Meinunge hiemit vnbegeben / zu Vrkundt mit vnserm der Juristen Facultet Insiegel besiegelt.

CONSILIVM. LIV.

Authore Udalrico Zasio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An Liceat marito interficere adulterum domi suæ deprehensum, ita vt excusetur à pœna legis sicariæ, & vtrum bona eius fisco applicari debeant.

SVMMARIA.

1 *Maritus potest adulterum domi suæ deprehensum interficere, & pœna extraordinaria saltem punitur.*

2 *Marito licet Lenonem aut aliam vilem personam in adulterio deprehensam occidere.*

3 *Publicatio bonorum nisi in casibus à iure expressis non est facile admittenda.*

4 *Argumentum ab insolitis non est sumendum.*

Ein Küster zu N. schlinge einen Pfaffen / seinen Pfarrhern vnd sein Weib/in adulterio deprehensos eins mals zu tode/Consultus Zasius, wie man es mit demselben vnnd seinem gut halten soll / Respondet, dem Freyherrn von Hirnheim/Herrn daselbst zu K. in massen wie nachfolgt / Anno Domini 1531.

In deß armen Gefangenen handel / hab ich die geschriebene Recht etlicher maß besehen / vnnd sage zum ersten/daß er vmb sein Leib vnd Leben als ein Todtschläger / nicht hat beklagt werden mögen / dann es ist ein gemein lehre aller Gelehrten / daß der jenige / so den Ehebrecher in frischer that in seinem Hauß zu Todt schleget / das Leben als ein Todtschleger nicht verwirckt habe / vnnd darumb so ist die klage zuendern / als man mir gezeiget hat: Dann wo die Vrtheil dem armen Menschen an das Leben gienge / so würde er wider Recht / vnnd wider gemeinen Landsbrauch vnbillich verurtheilt. Wol ist war / dieweil er ein Todtschlag thut / so ist er ein Peen fellig / mit einer Peen / die die Richter nach jhrem gutbedüncken / vnnd nach gestalt vnnd gelegenheit deß handels jhme aufflegen mögen/ Nemlich daß man jhm vom Lande verbieten mag etlich zeitlang / oder ein geltstraff aufflegen/die er der Oberkeit abtrage.

Vnnd seindt diese Recht nicht ohn vernunfft auffgericht / dann der ehrlich billich getrungen schmertz/ der einem jeden Frommen Ehemann bewust / der wirdt in diesen händeln hoch angesehen / wie dann das in den bezeichneten Rechten gnugsam angezei- 1
get wirdt (Iura † sunt clara, quod liceat marito interficere adulterum domi suæ deprehensum, ita scilicet, vt excusetur à pœna legis sicariæ, propter iustum dolorem, sed extra ordinem puniatur, *leg. marito, de adulteriis, l. si adulterum, cum incestu. §. Imperatores, eod. titul. l. Gracchus, ibi Salicet. C. eod. tit. l. Diuus, ad l. Pomp. de parricid. Angelus late in c. tractatu maleficiorum 26.*

Es ist auch diß mein meinung / der gemein lauffenden Gewonheit deß Lands nicht vngemeß / welche Gewonheit nicht wenig in diesem Handel angesehen ist/ ich sage auch dabey / dieweil der entleibt deß armen gefangnen Pfarherr / vnnd sein Gevatter an etlichen Kindern / vnnd darzu sein Nachbauwer gewesen ist/ also daß der arme Mann jhm billich viel hat mögen vertrauwen / sich viel guts zu jhm versehen / so ist es so viel schändlicher vnnd vnehrlicher an dem Pfarrherr. Er ist auch so viel schnöder zu achten / daß er vngeacht seines Stands / vnnd wider vertrauwen Geistlichen Vatters pflicht/ein solch Haupt That vnderstanden hat / vnnd mag nicht vmbgeredt werden / daß der arm Gefangen desto geringer Straff/empfahen soll/ Vnnd darumb so ist mein rath nicht / daß die Oberkeit/auff deß armen Manns Gut gantz oder halb / als ob jhnen das heimgefallen vnnd confisciert sey / klage/ oder sich einiger maß darauff steiwer / dann es wirdt in Rechten niergendt gefunden / So wirdt es auch mit keiner Rechtstehender Gewonheit gebraucht / daß man den jenigen der ex iusto dolore einen Ehebrecher vnnd das Weib / so sie in frischer That im Hauß deß Ehemanns erfunden werden / zu Tode schlägt / daß er sein Gut / wenig oder viel / der Herrschafft verfallen sey/ dann das were nicht ein klein Beschwerde / daß einer/ der sein Haußfrauw durch den verrähterischen Ehebruch / darzu Glück vnnd Wolfahrt jhme vnnd seinen

Kindern

Kindern verloren hat / daß er erst darzu sein Gut verlieren müst.

2 Iuta in hoc concordant, qood † si Leno, aut alias vilis persooa in adulterio occidatur, quod hoc marito liceat, *d. l. marito, ibi gloss. Salic. in d. l. Gracchus.* Nunc iste Sacerdos licet ex sua conditione fuerit honestus, tamen propter ea quæ dixi, leuis & vilis persona nominati potest. Quod tamen noo aliter dico, quam ad alleuiandum nutcro homini pœnam: Nec enim ignoro quid dicat Angel. *in d. gloss. 26. ad fin.*

Vnd ist ein gemein Regel im Rechten / daß in zweifsel nicht leichtlich auff verwirckung deß Guts der Oberkeit zu nutz sol gevrtheilt werden / wo das nicht im Rechten / oder auß Rechtstehender gewonheit zugelassen ist.

Poblicatio bonorum, nisi † in casibus à iure expressis, oon est facile admittenda: Et in dubio est contra fiscum iudicium, *prout de hoc est text. in l. non puto. ff. de iure fisc.* Denique iore non est relatum, quod maritus occidens adulterum & vxorem (iusto dolore cum excusante) in pœnam publicationis bonorum inciderit: Et non est tomendum argoment. ab insolitis, *l. 2. de Senato. Bald. c. cum ex officii. de off. deleg. cum similibus.* 3

Vnd irret nit / ob jemands meinte / die Fraw sey argwöhnig gewesen / vnd das hab der Mann gelitten / das schadet im nicht / Argwohn tregt nichts gewiß auff jme / So wil offt ein Mann nicht gern glauben / vnd etwan seiner Kinder schonen.

Doctor Vlrich Zasius ist.

F I N I S.

enim est spiritualis matrimonii † consensus, quam carnalis. *Quemadmodum dicit Iason in dicta l. quoties, numero 20. C. de rei vendicat. per text. in d. c. fin. de sponsal. dua.* Ideoque non immerito fortius etiam operatur *c. inter corporalia, de translat. Episc.*

So viel aber nun die letzte Clausul deß Vrtheils/ als nemblich / daß N. einigen abtrag Jungfrauwen N. oder jhrer Freundtschafft zuthun nicht pflichtig/ betreffen thut / achten wir weitläufftige Disputationes einzuführen / ohne noth seyn / sintemal nicht zubefinden/ daß der jenige / so jhme zwo ehelichen läßt / vber die oberzehlten Straffen / auch denen / so er jhme ehelichen gelassen / vermöge der Recht einigen Abtrag geben vnnd entrichten solle. Atqui † sine legum authoritate non temere quidpiam est asseuerandum. *c. is qui in Ecclesia, in fin. princip. de senten. excom. libro sexto, l. si vero. §. de viro, solut. matrimo. l. seruum, §. Prætor ait. vers. non dixit prætor. de acquirend. hered. l. dissentientis, vers. inuitā. C. de repud. §. Cū igitur. vers. sicut enim patres, Authentica de non eligen. sec. nuben. collat. 1. §. consideremus, authentica de trien. & semis. collat. tert.* Hoc argumentandi genus appellat Bald. *in l. conuenticula, in tertia colum. circa med. C. de Episcop. & Cler.* Argumentum à lege cessante. Per quod idem Bald. dicit. id quod lege non cauetur, in practica non haberi. *c. Nihil. numero decimo quinto, de elect.* Et paria esse fieri † aliquid sine lege, & contra legem, *in c. in Genesi, num. 10. eod. tit. Per textum d. §. consideremus, & l. contra iuris Ciuilis regulas. de pact.*

Daß diß Vrtheil / zusampt dem angehefften Rathschlage / den Rechten gemeß / bekennen wir Modestinus Pistoris/ Vice Ordinarius / vnd Valerius Pfister Senior/ vnd andere Doctores der Juristen Facultet zu Leipzig / jedoch eines jedern baßergründten Meinunge hiemit vnbegeben / zu Vrkundt mit vnserm der Juristen Facultet Insiegel besiegelt.

CONSILIVM. LIV.

Authore Udalrico Zasio, V. I. D.

ARGVMENTVM.

An Liceat marito interficere adulterum domi suæ deprehensum, ita vt excusetur à pœna legis sicariæ, & vtrum bona eius fisco applicari debeant.

SVMMARIA.

1 *Maritus potest adulterum domi suæ deprehensum interficere, & pœna extraordinaria saltem punitur.*

2 *Marito licet Lenonem aut aliam vilem personam in adulteria deprehensam occidere.*

3 *Publicatio bonorum nisi in casibus à iure expressis non est facile admittenda.*

4 *Argumentum ab insolitis non est sumendum.*

EIn Küffer zu N. schluge einen Pfaffen / seinen Pfarrhern vnd sein Weib/ in adulterio deprehensos eins mals zu tode/ Consultus Zasius, wie man es mit demselben vnnd seinem gut halten soll / Respondet, dem Freyherrn von Hirnheim/ Herrn daselbst zu K. in massen wie nachfolgt / Anno Domini 1531.

In deß armen Gefangenen handel / hab ich die geschriebene Recht etlicher maß besehen / vnnd sage zum ersten/ daß er vmb sein Leib vnd Leben als ein todtschläger / nicht hat beklagt werden mögen / dann es ist ein gemein lehre aller Gelehrten / daß der jenige / so den Ehebrecher in frischer that in seinem Hauß zu Todt schleget / das Leben als ein Todtschleger nicht verwirckt habe / vnnd darumb so ist die klage zuendern / als man mir gezeiget hat: Dann wo die Vrtheil dem armen Menschen an das Leben gienge / so würde er wider Recht / vnnd wider gemeinen Landsbrauch vnbillich verurtheilt. Wol ist war / dieweil er ein Todtschlag thut / so ist er ein Peen fellig / mit einer Peen / die die Richter nach jhrem gutbedüncken / vnnd nach gestalt vnnd gelegenheit deß handels jhme aufflegen mögen/ Nemlich daß man jhm vom Lande verbieten mag etlich zeitlang / oder ein geltstraff aufflegen/ die er der Oberkeit abtrage.

Vnnd seindt diese Recht nicht ohn vernunfft auffgericht / dann der ehrlich billich gerungen schmertz/ der einem jeden Frommen Ehemann bewust / der wirdt in diesen händeln hoch angesehen / wie dann das in den bezeichneten Rechten gnugsam angezei- 3
get wirdt (Iura † sunt clara, quod liceat marito interficere adulterum domi suæ deprehensum, ita scilicet, vt excusetur à pœna legis sicariæ, propter iustum dolorem, sed extra ordinem puniatur, *leg. marito, de adulteriis, l. si adulterum, cum incestu. §. Imperatores, eod. titul. l. Gracchus, ibi Salicet. C. eod. tit. l. Diuus, ad l. Pomp. de parricid. Angelus late in 6. tractatu maleficiorum 26.*

Es ist auch diß mein meinung / der gemein lauffenden Gewonheit deß Lands nicht vngemeß / welche Gewonheit nicht wenig in diesem Handel angesehen ist/ ich sage auch dabey / dieweil der entleibt deß armen gefangnen Pfarherr / vnnd sein Gevatter an etlichen Kindern / vnnd darzu sein Nachbauwr gewesen ist/ also daß der arme Mann jhm billich viel hat mögen vertrauwen / sich viel guts zu jhm versehen / so ist es so viel schändlicher vnnd vnehrlicher an dem Pfarrherr. Er ist auch so viel schnöder zu achten / daß er vngeacht seines Stands / vnnd wider vertrauwen Geistlichen Vatters pflicht/ ein solch Haupt That vnderstanden hat / vnnd mag nicht vmbgeredt werden / daß der arm Gefangen desto geringer Straff zempfahen soll/ Vnnd darumb so ist mein rath nicht / daß die Oberkeit/ auff deß armen Manns Gut gantz oder halb / als ob jhnen das heimgefallen vnnd confisciert sey / klage/ oder sich einiger maß darauff stewer / dann es wirdt im Rechten niergendt gefunden / So wirdt es auch mit keiner Rechtstehender Gewonheit gebraucht / daß man den jenigen der ex iusto dolore einen Ehebrecher vnnd das Weib / so sie in frischer That im Hauß deß Ehemanns erfunden werden / zu Todt schläge / daß er sein Gut / wenig oder viel / der Herrschafft verfallen sey/ dann das were nicht ein klein Beschwerde / daß einer/ der sein Haußfrauw durch den verrähterischen Ehebruch / darzu Glück vnnd Wolfahrt jhme vnnd seinen

Kindern